۵۱

۵۱
کتابخانه مجلس شورای ملی
کتاب مفتاح الکرامه / ذکات
مؤلف
موضوع
شماره نسخه ۲۱۸
ج ۷
شماره ثبت کتاب ۶۳۲۶۱
۵۲
۶۹۷۸
خطی - فهرست شده
۲۱۸ خ

قد دخل في ملكي لاحق

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله كما هو اهله رب والصلوة والسلام على خير خلقه اجمعين محمد وآله الطاهرين
المعصومين ورضي الله تعالى عن علمائنا اجمعين وبعد فهذا ما برز من مفتاح الكرامة
سهل الله تعالى اتمامه بفضل الله سبحانه على مؤلفه العبد الاقل الاذل محمد الجواد
الحسيني الحسني العاملي عامله الله تعالى باحسانه وفضله في الدنيا والآخرة قوله
المقصد السادس في الوكالة وفصوله ثلثة الاول في اركانها وهي اربعة الاول
الاول العقد وهو ما يدل على الاستنابة في التصرف الوكالة بفتح الواو وكسرها وهي في الاصل
اسم للتوكيل والمراد بها هنا العقد وقد طفحت جملة من عباراتهم بانها العقد الدال على
الاستنابة في التصرف فخرج بقيد الوديعة ولم تدخل الوصية لانها احداث ولاية لا استنابة
بما تبطل به الوكالة لان الوصي يتصرف بالولاية التي احدثها له الميت لا بالاذن والوكيل
يتصرف بالاذن ولهذا تبطل وكالته بالموت والاغماء والجنون اذ لا اذن بعد الموت
ولا وكالة ولا يجوز له ان يوكل والوصي بخلافه في ذلك كله واما القراض والمزارعة
والمساقاة فليست الاستنابة في التصرف فيها مقصودة بالذات كالوكالة والحاصلات

بالذات

بالذات في الوديعة الاستنابة في الحفظ والمقصود بالذات في الوكالة الاستنابة والاذن
في التصرف فيما وكل فيه وعبارة الكتاب احسن من قوله في الشرائع الاول في العقد وهو استنابة
في التصرف واما قوله في اللمعة هي استنابة في التصرف وهو انما يكون من الموكل فلعله لان الاستنابة
تستلزم قبولها فانها لو تجردت عنه لم تؤثر ولان التعريف لما كان لعقدها وكان المعتبر منه
الايجاب تسامح فاطلاقها عليه وقد قال في النافع الوكالة عبارة عن الايجاب والقبول
الدالين على الاستنابة في التصرف وقال في التنقيح في هذا التعريف نظر من وجوه الاول ان
الوكالة للعين صفة قائمة بالوكيل والاستنابة صفة قائمة بالموكل فلا يجوز تعريفها بها الثاني انها
وان كان المقصود بالتعريف العقد الشرعي وذلك هو التوكيل والتوكيل هو الاستنابة
فينبغي تقدير الكلام التوكيل هو الايجاب والقبول الدال على التوكيل الثاني ان كثيرا من الالفاظ
لا يطلق عليه التصرف مع جريان الوكالة فيها الثالث التصرف اعم من الصحيح والفاسد
قلت قد عرفت ان المراد بها العقد كالبيع والصلح والحوالة والكفالة وليس معناها حيث
تكون عقدا شرعيا التوكيل كما ان الوكالة صفة قائمة بالمتعاقدين وليست قائمة
بالوكيل خاصة فكلامه في التنقيح خال عن التحصيل وقد اجمعت الامة في جميع الاعصار
والامصار على جواز الوكالة في الجملة وفي المبسوط والسرائر انه لا خلاف في جوازها بين
وقد طفحت عبارات كتب الاستدلال بالاستدلال على جوازها ومشروعيتها بالكتاب
والسنة والاجماع واستدل جماعة على ذلك بالعقل قالوا لان شدة الحاجة الى التوكيل
ظاهرة اذ كل احد لا يمكنه مباشرة جميع ما يحتاج اليه من الافعال قوله ولا بد فيه من
ايجاب دال على القصد لما كانت الوكالة من العقود الجائزة صحت بكل لفظ يدل على الاستنابة
وان لم يكن على نهج الالفاظ المعتبرة في العقود اللازمة من خلاف في ذلك بل الاجماع محصل
معلوم وهل يكفي في كل منهما الايجاب والقبول ما يدل عليهما ولو بالاشارة المفهمة

في الاول والفعل الدال على الرضا في الثاني ففي المفاتيح والرياض انه لا خلاف في كفاية ذلك
فيهما ونقل حكايته في الثاني عن التذكرة وفي مجمع البرهان والكفاية انه يكفي في الايجاب والقبول
الكتابة والاشارة وظاهر المبسوط والشرائع والكتاب والتذكرة والتحرير واللمعة وجامع
المقاصد وكذا الراسم انه لا بد في الايجاب من اللفظ لكن في الشرائع والكتاب والتذكرة و
جامع المقاصد فيما يأتي قريبا انه لو قال له وكلتني فقال نعم واشار بما يدل على التصديق كفى
في الايجاب ولم يقيد والاشارة بالعجز كما قيدها به في التحرير وهذا يدل على ما سنذكره
في بيان كلام القوم وظاهر الكافي والوسيلة والنافع والايضاح والتنقيح انه لا بد في الايجاب
والقبول من اللفظ قال في الكافي يفتقر الى ايجاب وقبول ونحوه وغيره مما ذكرنا سابقا
ومما صرح فيه بكفاية القبول الفعلي المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير واللمعة وجامع
المقاصد والمسالك والروضة وكذا التنقيح في مواضع اخر قال في التذكرة ان القبول
يطلق على معنيين احدهما الرضا والرغبة فيما فوض اليه ونقيضه الرد الثاني اللفظ الدال على
على النحو المعتبر في البيع وسائر المعاملات ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الاول دون الثاني
حتى لو رد فلا بد من استيناف اذن جديد مع علم الموكل فيكفي ايجاد التصرف المستناب
فيه والاصل في ذلك ان الذين وكلهم النبي صلى الله عليه وآله لم ينقل عنهم امتثال امره و
لحصول الغرض المطلوب من الاستنابة لان المقصود الاصلي من الاستنابة هو الاذن في
التصرف فلا يتوقف على القبول لفظا كالاكل الطعام الحاضر قال واما بالمعنى الثاني وهو
القبول لفظا فالوجه عندنا انه لا يشترط لانه اباحة ورفع حجر فاشبه اباحة الطعام
فانه لا يفتقر الى القبول اللفظي وليس غرضه الا بيان انه لا يحتاج الى القبول اللفظي
وليس في كلامه هذا ما ينفي الكلام عنده وعرضه من الرضا والرغبة انه لا يرد الوكالة
كما هو الشأن في كل وكالة فانه اذا ردها ابطالها لم يجز له التصرف بعد ذلك الا

كان الرد

كان الرد بحضور الموجب والخبر الصريح في ذلك وسيجيء تمام الكلام على ذلك وقد توهم
في المسالك وهما بعيدا فقال ما ذكره المحقق من كون القبول الفعلي هو فعل ما تعلقت به
الوكالة هو الظاهر من عبارة كثير من الاصحاب ومنهم العلامة في غير التذكرة واما
فيها فقال ان القبول يطلق بمعنيين وساق كلامه الذي سمعته وقال انه يدل على ان
القبول الفعلي بمعنى فعل ما وكل به لا يكفي مطلقا بل مع اقترانه بالرضا والرغبة وقد يحصل
قبل ان يرد انتهى وهو كما ترى لم يقل به احد من الخاصة والعامة وقال في التذكرة انه كما
لم تكتف بالكتابة والرسالة كالوكيل بالبيع وان لم يشترط القبول كفت الكتابة والرسالة وكان
مأذونا في التصرف وهو الاقرب عندي ومعناه انا اذا اشترطنا القبول اللفظي لم تكتف في
ايجاب الوكالة بالمعاطات فيها كالكتابة والاشارة لان من يشترط ذلك كما هو احد وجهي
الشافعية يلزمه ذلك لانه يكون عقدا محضا ووجهه ان الاصل عصمة مال المسلم ومنع
غيره من التصرف فيه الا باذنه فلا بد ان يناط بالامر الظاهر الكاشف عن المقاصد الباطنة
وهو هو القول والبناء في الايجاب والقبول المعبر عما في ضمير الانسان وغاية الافعال
الظن وهو مثار الاختلاف ومنشأ التنازع ومعنى الشق الثاني وان لم نشترط
في قبولها اللفظ كفت في ايجابها الكتابة والرسالة بل والاشارة لانها معاطاة حرفية
واباحة محضة وهذا هو الذي حررناه في باب الوديعة من ان العقود الجائزة انما تكون
عقودا ويصح نظمها في سلكها حيث يكون ايجابها وقبولها لفظيين وحيث لا يكونان
كذلك حيث يكتب اليه اعرضني او اعرني او اودعني او وكلني فانها معاطاة الوديعة
الجائزة ويتوهم ان قبولها فقد او فعل مسامحة في الثاني نظما وانما هي هنا معاطاة
وقد استوفينا الكلام في ذلك هناك واقمنا عليه الادلة والبراهين من كلماتهم في ابواب
العقود وهي متفردات هذا الكتاب قوله كقوله وكلتك او استنبتك او فوضت

البيت او بع او اشتر او اعتق ولو قال وكلتني فقال نعم او اشار بما يدل على التصديق كفى في الايجاب ومثله في ذلك ما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وكذا الشرايع
والتحرير غير انه لم يذكر فيهما بع واشتر وعتق وقد قيد الاشارة في الاخير بالعجز لكنا وجدت
وكذا اللمعة في جميع ذلك غير انه لم يذكر فيها الاستفهام وذكر موضع الاستيجاب
والايجاب كتوكيله وكلتني في كذا فيقول وكلتك ومثلها في جميع ذلك الروضة والتنقيح
وقد قال في التذكرة لو قال بع او اعتق ونحوهما حصل الاذن وهذا لا يكاد يسمى ايجابا
بل هو امر واذن وانما الايجاب قوله وكلتك وفي عدم تسميته في الباب بالايجاب تامل
على ان ما حكي من توكيله صلى الله عليه وآله كان بالاوامر ثم قال وقوله اذنت لك في فعله
ليس صريحا في الايجاب بل اذن في الافعال وقال في جامع المقاصد وانما لم يكن اذنت
لك في الفعل ايجابا صريحا لانه شبيه بالوعد لاحتمال الاستقبال انتهى وفيه تامل كلام فيهما
اذ هو فعل ماض دال على الرضا ولعله اصرح مما اذا قال له وكلتني فقال نعم اذ هو يحتمل
الاخبار فلا يكفي الا اذا علم قصد الانشاء وانما قالوا انه يكفي ح لان نعم كلمة
جواب تحذف الجملة معها فهي في قوة نعم وكلتك وقوله وكلتني استفهام حذفت
اداته والغرض به استدعاء الانشاء على نحو الاستفهام التقريري وكذا الاشارة
لانها عندهم بمنزلة النطق في الدلالة مما تكتفي فيه المعاطاة توسعا في مثل هذا العقد
قوله ومن قبوله ما القطا كقبلت اوضيت او شبههما او فعلا كما لو كان
وكذلك في البيع فباع قد تقدم الكلام انفا قوله ولا يشترط مقارنة القبول
بل يكون ان تأخر هذا هو معنى ما في المبسوط والسرائر والشرايع والتذكرة والتحرير
والارشاد واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان
والكفاية وهو قضية كلام الكافي وفي التذكرة يجوز القبول عند نا والفوري والتراخي

وظاهر الاجماع وقد حكي نحو نفيها في جامع المقاصد والمسالك انه استنده الى الاصحاب
ساكتين عليه وقد عرفت انه قال نحوه ناد في مجمع البرهان انه لا شك فيه وقال في المبسوط
له ان يقبل في الحال وله ان يؤخر الى حاجة وقت شاء ولهذا اجمع المسلمون على ان الغايب اذا
وكل رجلا ثم بلغ الوكيل ذلك بعد مدة فقبل الوكالة انعقدت وقال في السراير يكون
التوكيل في الطلاق سواء كان الموكل حاضرا او غايبا بغير خلاف بين المسلمين فما اطاك
به في المسالك في مناقشة الشرايع في تعليم ذلك بتوكيل الغايب من لزوم الدور وغيره
في غير محله ثم انه قال في المسالك الا ان يقال الاجماع واقع في الغايب خاصة ولم يذكره احد
وفيه انك قد عرفت انه مذكور في المبسوط والسرائر ثم ان التعليل المذكور وقع لجماعة وقيم
ما قال في الروضة كان جواز توكيل الغايب موضع وفاق فلذا جعله اي الشهيد شاهدا
بدل عليه الاصل بمعنى العموم والاخبار الواردة في الخصوص ففي الخبر عن الرجل يبعث الى
الرجل يقول له ابتع لي ثوبا والخبر في رجل بعث اليه ابو الحسن الرضا عليه السلام بثلثماية دينارا
وامره ان يطلقها وعتقها بهذا المال وفي المعتبر كالصحيح عن رجل امر رجلا ان يزوجه
امرأة بالمدينة وسماها له والذي امره بالعراق فخرج المامور فزوجها اياه الحديث
فتامل ولا فرق في القبول بين القول والفعل كما هو قضية اطلاقهم وبه صرح في التحرير
ولا فرق في المدة بين ان تكون طويلة كسنة او قصيرة وبه صرح في التذكرة وظاهرهم ان
نفي الفعل قبول وقد تقدم لنا في باب الوديعة بناء على ظاهر كلامهم بانها ح عقد انه
ينبغي حصول الرضا والتوكيل قبل الفعل وفيه ما لا يخفى واما في ما انا فيه راحة من ذلك
واستدل عليه في التذكرة بان قبول وكلاء النبي صلى الله عليه وآله كان بفعلهم وكان
متراخيا عن توكيله اياهم وهو جيد ولا يقتضي بعدم اشتراط ذلك في ساير العقود كما في
مجمع البرهان لوجوه اوضح البرهان قوله نعم يشترط عدم الرد فلو رد انفسخ

العقد ويفتقر في التصرف الى تجديد الاذن مع علم الموكل كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك
وقد نبه عليه في المبسوط اما الاول فلان القبول عبارة عن الرضا ومع الرد لا رضا ولا خبر
واما الثاني فلقول ابي عبد الله عليه السلام في صحيح معوية بن وهب من وكل رجلا في
وهو صحيح في الفقيه امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها قال
في جامع المقاصد انه نص في الباب فلذلك قد استدل بها الاصحاب على انه عزل الموكل الوكيل
لا ينعزل الا ان يعلمه بالعزل فيكون ضمير يعلمه راجعا للموكل لا الوكيل ويؤيده ان الموكل هو المحدث
عزله فيكون نصا في الباب نعم يدل عليه الاصل لكان الشك في اباحة التصرف ولا اذن
بعد الرد بل سكوته وعلمه بشيء ان لرضاه فيتمسك باصالة حرمة التصرف ولا يعارض ضا
اصالة بقاء الاذن وهو انما انما يكون مع علم الموكل ما بالرد ولا كذلك اذا لم يعلم فقطع
ببقاء الاذن وقد جزم المحقق في المطلب الخامس ومداده في الايضاح بان له التصرف مع جهل
الموكل واستشكل مع علمه وقال في جامع المقاصد هناك في صورة العلم انه ان وجدت قرينة
تدل على الرضا وعدمه عول عليها والا فالاحوط عدم التصرف ولم يلتفت الى الخبر
اصلا وقال في مجمع البرهان ان الظاهر من عدم اشتراط المقارنة واللفظ عدم الاحتياج
الى تجديد اذن اخر بعد رد الوكيل بقوله لا اقبل ولا افعل حاضرا كان الموكل او غايبا لانه
قد علم الرضا من الموكل الذي هو شرط نعم الوكالة لا تحصل لانها تنفسخ بالرد حتى
يحتاج الى اذن جديد لان الاذن باق بحكم الاستصحاب ثم ان عدم القبول لا يستلزم رفع
اباحة التصرف التي صدرت بايجاب المالك كما اذا اوجب قال الاخر كل فقال لا اكل ثم
اكل ثم انه قد لحقت عبارة التذكرة بان الوكالة امر فاذا كان عن موتت فاذا
ولبس للغير لم يمتثل ما امر به لم يرتفع عنه الامر الى اخر ما قال واطال في ما ولم يدفع
الاشكال ووافقه على ذلك صاحب الكفاية والرياض وهي لا تنهض على مقاومة

الاصل والمحقق ولعلهم لو نظروا بالمحقق ما التفتوا الى ذلك كله الا ان تضعف ولا شهرة حكينا
عنهم في المطلب الخامس وهو الذي فهم منه معظم الاصحاب فيكون الظاهر عدم الاحتياج
الى التجديد ومثل ما نحن فيه ما اذا عزل الوكيل نفسه في غيبة الموكل وحضرته وستسمع المحقق
لذلك في المطلب الخامس ويأتي بيان الحال فيها باتي من بيانها اذا العقد لتعلقها على الشرط
وان الفايدة في بطلان الوكالة مع بقاء الاذن في سقوط الجعل وفي النذر وفي جعلها شرطا
في عقد لازم اذ المسائل الثلث من سنخ واحد هذا وقد تسامح المحقق في اطلاق العقد
على الايجاب قوله ويجب ان تكون منجزة معا عند علمائنا كما في التذكرة اجمع كما في
جامع المقاصد وفي شرح الارشاد لفخر الاسلام ان تعليق الوكالة على الشرط لا يصح عند
الامامية وكذا ساير العقود جايزة كانت او لازمة وعن غاية المرام انه لا خلاف فيه وفي
ذلك قال في الكفاية انه المشهور وانه غير مرتبط بدليل واضح ولعله لكان تامل مولانا
الاردبيلي وبه اي وجوب التنجيز صرح في الخلاف والمبسوط والسرائر والشرايع والنافع
والتحرير والارشاد واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة وهو قضية
بقية الشروح والحواشي حيث سكتوا عما في متونها ولا يقدح في ذلك عدم التعرض
له في المختصرات التي هي متون اخبار كالمقنعة والمراسم والكافي والنهاية والوسيلة
وتعذر الراوندي والجامع بل لا ذكر لباب الوكالة في المقنع والانتصار والدليل على
بعد الاجماع نقلا وتحصيلا ان الاصل عدم جواز الوكالة خرجت المنجزة بالاجماع
وبعض الاخبار وبقي الباقي واليه اشار في الخلاف والمبسوط بانه لا دليل على الجواز
والصحة اذا لم تكن منجزة وانه مع التعليق يؤل الى التوكيل بعد ان ما ان التوكيل
ومن شرط صحتها قدرة الموكل عند التوكيل فليتامل فالمدار على الاجماع اذ الاطلاقات
والعمومات تنقطع ما عدا الاجماع وذهب جمع من العامة الى الجواز ها معللين لان

النبي صلى الله عليه وآله قال في غزاة مؤتة اميركم جعفر فان قتل فزيد بن حارثة
الحديث ولانه اذا قال انت وكيل في بيع عبدي اذا قدم الحاج صح واليه مال المقدس
الاردبيلي او قال به ولانه لا دليل الا الاجماع التذكرة مع انه جوز تصرفه بعد حصول الشرط
وقال انه لا يجد فرقا بين التعليق بحيث يشهد والتنجيز مع المنع عن فعل الموكل فيه الا بعد
شهر وقال انه لا يجد فيه فائدة واطال في الاستدلال على ذلك وكان صاحب الكفاية
متامل ايضا في ذلك وقد عرفت ان الاجماع ليس من منفردات التذكرة وباقي تمام
في ما اذا استند اليه وفي الدليل الثاني للعامة واما الثاني فليس توكيلا بل هو ولاية
كالوصاية يقبل التعليق والجهالة ويكون شورى كما تقدم في باب القضاء به او نقول العقد
فيه منجز والتصرف فيه معلق وهو جائز كما يأتي والعقد فيما نحن فيه معلق وذلك يعيب
تعليق العقد وتنجيزه فلو جعلها مشروطة بشرط متوقع او وقت فيوقت
وبطلت عند علمائنا كما في التذكرة وبه صرح في الكتب المعتبرة عدا اللمعة لكنه
قضية كلامها وقد سمعت ما في شرح الارشاد لفخر الاسلام وكذا لو علقها بصفة
وهي ما كان وجوده متيقنا كطلوع الشمس كما صرح به جماعة ولا فرق في الشرط
بين ان يكون بدون اداة الشرط كان يقال الشرط كذا او باداته مقدما او مؤخرا
نعم لو نجز الوكالة وشرط تأخير التصرف الى وقت او حصول شرط جاز
كما في المبسوط والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة
والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وفي ظاهر
جامع المقاصد عليه او هو صريحه وفيه ايضا انه لا بحث فيه وفي التذكرة ومجمع البرهان
والكفاية وكذا المسالك انه لا خلاف ولا نزاع فيه لان المعلق فيه التصرف لا التوكيل
وفيه المثال اعني قوله انت وكيلي في بيع عبدي اذا قدم الحاج ومثله قوله وكلتك

الان

الان ولا تتصرف الا بعد شهر بعد هذا وان كان في معنى التعليق الا ان العقود لما كانت متلقاة
من الشارع ينبغي بهذه الضوابط وبطلت فيما خرج عنها وان اتحدت فايدتها وبه
ايضا يحصل الفرق بين قوله وكلتك وشرطت كذا او وكلتك بشرط كذا حيث حكموا بصحة
الاول وبطلان الثاني لكان الضوابط الشرعية والمراد بالشرط في العبارة
وغيرها التعليق اما مطلق الاشتراط فلا مانع منه كما لو قال وكلتك وشرطت عليك
كذا كما تقدم مثله في مثل هذا قوله واذا فسد العقد لتعليقها على الشرط احتمل
تسويغ التصرف بحكم الاذن هذا هو الاقرب كما في التذكرة والمختلف والايضاح وجامع
المقاصد انه لو رد الوكالة بطلت وله ان يتصرف بالاذن وهو يوافق ما هنا كما ستعرف
قال في التذكرة لان الاذن حاصل لم يزل بفساد العقد وصار كما لو شرط في الوكالة عوضا
مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه فان الوكالة تفسد ولكن ان باع يصح وهو
احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح لفساد العقد ولا اعتبار بالاذن الضمني في
عقد فاسد الا ترى انه لو باع بيعا فاسدا وسلم اليه المبيع لا يجوز للمشتري التصرف
وان تضمن البيع والتسليم الاذن في التصرف والتسليط عليه وليس بجيد لان الاذن
في تصرف المشتري باعتبار انتقال الثمن اليه والملك الى المشتري وشيء منهما ليس
بحاصل هنا وانما اذن له في التصرف لنفسه ليسلم اليه الثمن وهنا انما اذن له في
التصرف عن الاذن لا لنفسه فان قلنا بالصحة وهو الذي اخترناه نحن فتأثير
البطلان الوكالة انه يسقط الجعل المسمى ان كان قد سمى له جعلا ويرجع الى اجرة
المثل كما ان الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق ويوجب مهر المثل وان لم
يؤثر في النكاح انتهى وحاصل كلامه الاشارة الى جواب سؤال يرد على احتمال الصحة
تقريره اذا كان جواز التصرف الذي هو فائدة عقد الوكالة واثره ثابتا على

كل من تقديري الصحة والفساد فاي فارق بين الصحيح والفاسد هنا فاجاب بان اثر
الفساد لا يظهر في الاذن وانما يظهر في الجعل اذا كانت الوكالة بجعل فانه يبطل ويستحق
الوكيل اجرة المثل وحققه المحقق الثاني بانه انما يمنع التعليق فيما يكون معاوضة
او كالمعاوضة ومن ثم حكمنا بفساد الصداق بالشرط الفاسد دون العقد وحكمنا
بفساد الصحة الحصة في المضاربة الفاسدة دون الاذن في التصرف وكذا الوكالة المشتملة
على جعل فانه لكونه في مقابلة العمل يحصل به شبه المعاوضة فيجيء ان يرجع الفساد الى
حين التعليق بل مطلق الفساد باي سبب كان ويبقى معنى الوكالة الذي هو مجرد
عن الاذن في التصرف ثابتا واعترضه بانه على هذا لا يتضح اطلاق الفساد على عقد
الوكالة لان الجعل خارج عن مفهوم الوكالة ولهذا لا تعتبر في صحة العقد بخلاف اشتراط
الحصة في عقد المضاربة فانه ركن من اركان عقدها فيسقط اعتبار ما ذكره المصنف في
الجواب لانتفاء السؤال اصلا وراسا بل يكون حكم نفس الوكالة بالتعليق اولا واحتمال
تجويز التصرف معه وكون اصلا فائدة الفساد سقوط الجعل كالمتدافعين ثم انه قال
ان الذي ينبغي التوقف وقد اعترض المحقق ايضا المقدس الاردبيلي اولا بان الاذن انما علم
على تقدير الشرط وقد حكم ببطلان الاذن والتوكيل لمكان الشرط فكيف يجوز التصرف وثانيا
بانه انما تلزم الاجرة لو فعل ما وكل فيه على ما امر وقد بطل امره فلزوم اجرة المثل
عن ظاهر نكت يردهما معا ما اذا حصل الشرط وفعل ما وكل فيه على ما امر الا ان نقول
ان مراده من الايراد بين ان الشارع الغى هذه العبارة بالكلية فكانها لم تكن وثالثا
بانه قد لا يكون العقد المعلق مشتملا على جعل فلا معنى للحكم بالبطلان اذا جاز التصرف
ورابعا بانه اذا حكمنا بفساد الوكالة كيف يجوز التصرف ويستحق الاجرة ونحن نقول
لا ريب ان المراد بالبطلان عقد الوكالة كما انه لا ريب في حصول الاذن فيها انما حصل

الخرم

الشرط والمدار في الوكالة على العلم بالرضا ولو بالاشارة ويكون من باب معاطاة الاجارة فان
اوقع الصيغة لفظا على نحو ما ذكرناه كان الاذن حاصلا كما عرفت وان اوقعها على نحو اخر كان
قال وكلتك في بيع داري ان رضي زيد ولا اجيز لك التصرف الا على تقدير صحة هذا
العقد فانه لا يصح له التصرف اذا عرفت ولا يجري فيه المعاطاة اصلا هذا فلا ريب
ان عقد الوكالة مطلقا مشتمل على توكيل واذن خاص وقد يكون مشتملا على امور اخر غير
مجرد الاذن في التصرف كان يكون مشروطا في عقد لازم او منضما الى ايجاب وقبول صحيحين
صريحين او يكون قد جعل لها جعلا لو وقعا توكيلا صحيحا فاذا كان قد علقه مثلا
برضا زيد ورضي زيد وكانت الصيغة لفظية مشتملة على الايجاب والقبول وقد اشتمل
على بعض هذه القيود من جعل وغيره فانه يبطل بالنسبة الى هذه القيود لان العقد اللفظي
اللفظي اذا علق بطل واذا بطل بطلت متعلقاته ولا يبطل الاذن المفهوم من العقد
ضمنا بمعنى انه يجوز التصرف لمكان العلم بالاذن فيه فيكون هذا التصرف من قبيل المعاطاة
وحاصله انه يبطل جميع اثاره لا جميع ما فهم منه من الاذن الضمني وان لم يشتمل هذا
العقد على شيء من القيود وكان باطلا من حيث انه وكالة لان الشرط في جميع العقود عدم
التعليق ويكون له التصرف من حيث انه عالم برضا الموكل فيكون من باب المعاطاة في
في الوكالة كما ستسمع ذلك في اخر البحث فيتضح دعوى الاجماع على اشتراط التنجيز
ويتضح القول بانه له التصرف وقد فهم المحقق الثاني والشهيد الثاني والاردبيلي وصاحب
الرياض من التذكرة ما فهموا واعترضوا بما اعترضوا ونحن نقول على مذاقهم وجريا
على فهمهم في الجواب عما اعترضوا به ان هناك اذنين باطلا وصحيحا فالصحيح هو
الضمني الذي لم يقصد بالذات والباطل يتوجه الى الجعل او الشرط او الوفاء بالنذر
او غير ذلك من القيود وان لم يكن شيء من ذلك قلنا ان نقول ان اشتراط التنجيز في

في الوكالة انما هو في صورة ما اذا كان هناك جعل واما اذا لم يكن جعل فلا يشترط بينها
التنجيز او نحوه فاذا لم ينجز بطلت الوكالة والجعل ولا يجوز له التصرف كما نبه عليه في الروضة
واستوجهه صاحب الرياض فيصح ان يتصرف او نقول هناك اذنان في المشتمل على جعل
وغيرها وهما امران متعددان كما عرفت واما اذا قلنا ليس هناك الا اذن واحد ولم
نفهم الرخصة الا مع الشرط كما في المثال الاخير الذي مثلنا به فلا وجه للقول بصحة
التصرف اصلا وانه يفسد بالاشتراط والتعليق وذلك لا يخفى على احد فكيف يخفى على الفقيه
الذي هداية الله سبحانه وتعالى في الكتابين فلا بد ان يريد ان صحة التصرف في غير هذا
المثال وان في غيره اذنين فحيث لا جعل ولا شرط ولا نذر وقد علق يتوجه الفساد
الى الصريح ويبقى الضمني بمعنى يبطل التوكيل ويبقى الاذن ولا يحصل ثمرة وحيث يكون احد
هذه او نحوها يتوجه الفساد اليها لان الاذن الصريح متوجه اليها ويظهر الثمرة او يريد
ان الاذن اعم من التوكيل كما قالوه في العبد فانه يكون ماذونا لا وكيلا فقد ظهر ان التنجيز
ليس شرطا لمطلق التصرف بل على بعض الوجوه وهو حيث لا نفهم منه الاذن ضمنا او حيث
يكون هناك جعل وان الفائدة التي ذكرها المحقق قد تنقح وقد لا تنقح حيث نقول ليس
هناك الا اذن واحد منه وان غرضه الاشارة الى جلية الفائدة وانها ليست منحصرة
فيما ذكره الغالب خلوها من الجعل وان الفائدة تظهر بدونه وهو بقاء الاذن
الضمني وان هذا الفرق لا يبطل اصل الحكم بفساد الوكالة ولا يوجب التدافع بين الحكم
بفسادها وصحة التصرف بعد الشرط وان ليس معنى كلامهم ان الباطل هو الجعل فقط
وان كان التشبيه بالنكاح والتراضي يوهم ذلك بل الباطل هنا هو العقد ولكن نفهم ضمنا
اذنا غير الاذن الذي كان صريحا فيه ومقتضيا له ولهذا اعتبر عنه في التذكرة بالضمني
وهذا الكلام على مذاق الجماعة حيث تكون الوكالة عقدا وذلك حيث يكون هناك ايجاب

وقبول لفظيان واردنا الجري على مقتضاه والا فحيث يعلم الرضا ولا يحصل منهما نزاع
في الجعل او الشرط او النذر كان ذلك من باب معاطاة الوكالة ومدارها على العلم بالرضا
وح لا فرق في ذلك بين التعليق وعدمه ووجود الجعل ونحوه وعدمه فان علق
ولا جعل ولا نحوه ووقعت الصيغة بالايجاب والقبول اللفظيين كانت فاسدة من
حيث انها وكالة لان الشرط في العقود جميعها عدم التعليق ويجوز التصرف من حيث
انها معاطاة لمكان العلم بالرضا بعده وان وقعت الصيغة لفظا بالايجاب والقبول وقد
اشتملت على تعليق ونذر او جعل او شرط في عقد فان الوكالة تبطل من حيث انها عقد
ويبطل ما اشتمل عليه عقدها وله ان يتصرف ايضا بالاذن المعلومة في الضمن الا اذا علم عدم
الاذن الا بتقدير صحة هذا التعليق شرعا فانه يقبح التصرف في ذلك بوجه من الوجوه كما
شرحناه فيما تقدم وبذلك يحصل الجمع بين الاجماعين اعني الاجماع على اشتراط التنجيز و
والاجماع على جواز التصرف مع العلم بالرضا ثم انهم جميعا اطبقوا على جواز التصرف في القراض
في القراض الفاسد وان العامل يستحق اجرة المثل فما بالهم هنا تاملوا واعرضوا مع انهما
من سنخ واحد ومدار تنقيح الاشكال بحذافيره وقد تقدم لنا في باب القراض ما له نفع تام
في المقام وقد اسبغنا ايضا فيه الكلام وانت اذا لاحظت جامع المقاصد والمسالك والروضة
ومجمع البرهان والرياض ظهر لك ان المسئلة لم تحرر في كلامهم ولا ولى ان نقول الملحق
لتعليقها على الشرط ولا يناسب جعله من باب التعليل **قوله** وفائدة اشتراط الجعل
المسمى بالرجوع الى الاجرة قد تقدم لنا الكلام انفا مستوفا محررا **قوله الثاني في الموكل**
ويشترط فيه ان يملك مباشرة ذلك التصرف بملك او ولاية والمالك للمباشر بالملك هو المالك
وبالولاية هو الاب والجد والوصي على الاطفال ولا يخفى ذلك في الوصي باخراج الحقوق
ايضا لانه لا يحصل له ولاية ايضا كولاية الوصي وما في الكتاب صرح في التذكرة والارشاد

وجامع المقاصد ومجمع البرهان وهو معنى ما في المبسوط وغيره من ان كل من يصح تصرفه في شيء
تدخله النيابة وقال في الايضاح الموكل كل متمكن شرعا او ممنوع بالجهل لا عجز من مباشرة فعل
يقبل الاستنابة بحق الملك او الولاية القهرية او ماذون فيهما شرعا ولو بوسايط واراد بالممنوع
بالجهل ما اذا منعه من انشاء البيع مثلا جهله به لان العلم بالبيع شرط لصحته فان الجهل به
لا يخل فان له ان يوكل بصحة التوكيل واراد بالاخير الوصي ووكيل الوكيل وقد قال في التذكرة
في وكيل الوكيل فاذا جعلناه وكيلا للوكيل لم يكن من شرط التوكيل كون الموكل مالكا للتصرف
بحق الملكية والولاية وقال في موضع اخر ويخرج عنه توكيل الوكيل لانه ليس بمالك
ولا ولي وانما يتصرف بالاذن نعم لو مكنه الموكل من التوكيل او دلت عليه قرينة فقد تكشفا
قلت نعد توكيل الوكيل للوكيل بامر الموكل صار له ولاية ذلك كما للموكل وقال في العبد ليس له
ان يوكل فيما اذن له لانه انما يتصرف بالاذن وكذا العامل في القراض انما يتصرف عن الاذن
لا بحق الملك والولاية انتهى فتامل فيه وفيما في الكلام في هذه الثلثة **قوله** فلا يصح
توكيل الصبي وان كان مميزا او بلغ عشرا مطلقا على راي هو صريح الايضاح وجامع المقا
صد والمسالك وظاهر النافع والتنقيح وهو قضية كلام السرائر في باب الوصية وغيرها
كما ستسمع في باب الوقف والمراد بقوله مطلقا انه لا يملك شيئا في جميع التصرفات لان مناط
التصرفات البلوغ وقال الشيخ في النهاية فان بلغ عشر سنين ولم يكن كامل العقل غير انه لا
يضع الشيء الا في موضعه كانت وصيته ماضية في المعروف من وجوه البر الى ان
قال وكذلك تجوز صدقة الغلام اذا بلغ عشر سنين وهبته وعتقه اذا كان سنين
ابن ثمان بين البالغ في الوصية وبين ابو علي ساوى من تقضي عنها بالمعروف من بلغ عشرا
مطلقا ووصيته وكلام الكافي ينقض بجواز وصية بالمعروف في وجوه البر ونحوه
المهذب وكذا ما في المقنعة في الوصية والوقف والصدقة بالمعروف ونحوه المراسم

في بعض نسخها وفي جامع المقاصد ان هذا القول مشهور واقتصر في معقد الشهرة على جواز
تصرفه في الوصية والعتق والصدقة وهبته والاخبار الواردة في جواز وصيته اثنا عشر خبرا وفي
خبر واحد جواز وصيته وعتقه وصدقته وقد اتفقت كلها على العشر السنين الا ثلثة اخبار
فان فيها ان الغلام اذا حضره الموت من دون تحديد بعشر سنين وليس فيها للمراهق
ذكر واثبت في الوسيلة جواز ذلك للمراهق واثبت موضع الوقف العتق وتقدم تحديد ابن العشر
مراهقا وجوز في الغنية وصية من بلغ عشرا وياتي في باب الوقف تمام الكلام وقد وردت
اخبار بجواز طلاقه وقد عمل بها على ابن بابويه والشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة
وقد قالوا في الباب ان كل من يصح تصرفه في شيء تدخله النيابة صح التوكيل فيه فيلزم
من ذلك جواز توكيل الصبي في ذلك كله وقد منع عليهم فخر الاسلام واكثر المتاخرين و
الصغرى وهو قضية كلام وصايا السرائر وظاهر الشرايع والتذكرة التوقف حيث
نسبا جواز توكيله الى الرواية وذكر في الشرايع الوصية والصدقة والطلاق وجعل
موضوع الحكم في التذكرة المميز ومن بلغ خمسة اشبار وقال في التحرير لو بلغ عشرا جاز
ان يوكل فيما له فعله كالوصية في المعروف والصدقة والطلاق على رواية ممنوعة فان
كانت الصلة تبدا في الاحتمي كان جازما بالجواز في الاولين وبالمنع في الثالث وتمام
الكلام ياتي في بابه بلطف الله وبركة ال محمد واله صلى الله عليه واله **قوله** ولا
المجنون ولو عرض بعد التوكيل بطلت الوكالة كما في الشرايع والتذكرة وجامع المقا
صد وترك جماعة التعرض له وللمغمى عليه لظهور الحكم فيه ولا استغناء عنه باشتراط صحة
التصرف واهليته او لما ياتي من الاجماع بطلانها بعروضها لانه اذا عرض له
الجنون والاغماء قبل الوكالة وبعدها خرج عن اهلية المباشرة ولا ريب في صحة
توكيله حال افاقته **قوله** ولا توكيل العبد الا باذن المولى الا فيما لا يتوقف

على الاذن كالطلاق وطلب القصاص كما في المبسوط والتذكرة والتنقيح واليه اشار في جامع
الشرايع بقوله ونحوها وكذا الشرايع والتحرير والايضاح والنافع باشارة دقيقة وينبغي ان يزيد
والتعزير والقذف والدعوى على سيده بحق من حقوقه فيما يشترط فيه اذن المولى ولا يكفي فيه الاذن
في التجارة فيما لا يتعلق بها فلا فرق فيه بين المأذون في التجارة وغيره وعليه نص في المبسوط
والغنية والشرايع والتذكرة والمسالك وقد رسم في الكتاب والشرايع بالقن فان اراد به هنا
الرقيق الذي لم ينقطع عنه سلطنة المولى اندرج فيه المدبر وام الولد دون المكاتب وكل
ذلك اذا لم ياذن له ولو اذن له صح مطلقا اتفاقا قاله الشارح قوله ولا للوكيل الا
باذن موكله صريحا او فحوى كما في اللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك وهو معنى
ما في الارشاد وشرحه لولده والتنقيح والكفاية من قولهم الا باذن موكله او القرينة وزيد
في الاخير او محرك كقوله في المفاتيح عموما او ضمنا واقتصر في المبسوط والشرايع والغنية
والسرائر والشرايع والنافع على قولهم الا باذن موكله وفي التذكرة والتحرير ولا للوكيل الا
باذن موكله الا اذا كان الوكيل ممن يرتفع الحاضر وقال في جامع المقاصد المراد بالفحوى
في العبارة ما عدا التصريح كما يدل عليه البيان وهو مثل قوله اصنع ما شئت مع التلبس
اذنا في التوكيل صريحا الا انه انما يدل عليه بعمومه والمعروف عند الاصوليين ان فحوى الخطاب
هو ما يدل عليه اللفظ بمنطوقه وانما هو مسكوت عنه لكن يستفاد من اللفظ لكون الحكم
فيه اولى من المنطوق الا ان مثل هذا في الوكالة عزيز الوجود وصورته فيما اذا وكله في امرين
احدهما يتسامح فيه والاخر يطلب الاهتمام به عادة فلا يراد عادة الا مباشرة الوكيل
له بنفسه فاذا اذن له في التوكيل فيه فانه يدل على انه له التوكيل في الاخر ايضا بالاولوية قلت
او ترفع الوكيل العظيم الشان عن الكناسات او عجزه عن العمل مع علم الموكل بذلك
او اتساع العمل مما يقضي بانه اولى بالتوكيل من التصريح وقد فسر الشهيدان في اللمعة

والروضة والفحوى باتساع متعلقها وترفع الوكيل عما وكل فيه عادة وزاد في الاخير عجزه
عن مباشرته وما حكاه في جامع المقاصد عن الاصوليين حق ولكن المعروف بين قدمائهم
وكثير من متاخريهم ان فحوى الخطاب ما يستفاد من اللفظ بمفهوم موافقته او لحنه او دليله
كقوله تعالى ولا تاكلوا اموالهم الى اموالكم نعم فادراج قوله اصنع ما شئت في الفحوى مسا
مسامحة لان اللفظ يدل على ذلك باطلاقه او عمومه قوله مثل اصنع ما شئت فقد جزم
بالاذن في التوكيل به في الشرايع والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والخلاف على ما حكى
عنه ولم نجده فيما عندنا من نسخه وفي المبسوط انه اولى وفي التحرير انه اقرب وظاهر جامع
المقاصد الاجماع عليه حيث قال قطعا ومنع في التذكرة جواز التوكيل به محتجا بان هذا
التعميم انما هو في تصرفه في نفسه ويرد عليه ان الادلة انه خروج عن مقتضى العموم
في جميع ما شاء والثاني انه لولم يتناول ذلك لم يفد شيئا اذ بدون هذا التعميم العموم
يقتضي توكيله تصرفه بنفسه قوله والاقرب ان ارتفاع الوكيل عن المباشرة اي
اذن في التوكيل كما في المبسوط والتذكرة والتحرير واللمعة والتنقيح والمسالك والروضة
والمفاتيح وفي التذكرة الاجماع عليه وعلى ما اذا عجز عن عمله لكونه لا يحسنه وكانه
قال به في الايضاح او انه متوقف ولكن كان فلا معنى لقول المحقق هنا الاقرب مع دعوى
الاجماع عليه في التذكرة وقوة دليله ومعنى كونه اذنا معنى انه يستفاد من معنى اللفظ
على ملاحظة حال الوكيل لا من نفس اللفظ فهو في الحقيقة دلالة التزامية ووجه القرب
ان توكيل العظيم الشان الذي لا يليق به دخول السوق في بيع ما لا يباع غالبا الا في السوق
لا يكاد يستفاد منه فيما هذا حاله الا توكيل غيره في ذلك كما هو واضح قوله واتساعه
وكثرته بحيث يعجز عن المباشرة اذن في التوكيل معنى عندنا ولا نعلم فيه خلافا كما في التذكرة
وبه صرح في المبسوط والتحرير وشرح فخر الاسلام والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد

والمسالك والروضة والمفاتيح والوجه فيه نحو الذي تقدم بل الحال فيه كما اذا حلف السلطان
ان يبني هذا المسجد او يضرب زيدا فلا معنى لقوله هنا الاقرب وقول ولده الاصح وليس كلاهما
العدم الا انه خلاف مدلول اللفظ الوضعي وفيه ان القرائن دلت على ان التوكيل ايضا مراد من
اللفظ والمدار على العلم ولا يضر كونه غير وضعي كما حررناه في محله والعمل في اتساعه وكثرته
يعود الى الموكل فيه لكان ظهوره قوله فح الاقرب انه يوكل فيما زاد على ما يتمكن منه لا الجميع
جواز توكيله فيما زاد على ما يتمكن منه خيرة المبسوط والتحرير والايضاح والمسالك وظاهر
التذكرة الاجماع عليه حيث قال قطعا واستشكل في جواز توكيله في الجميع ثم قرب الجواز
قلت وهو الظاهر من اللمعة والتنقيح والروضة والمفاتيح وهو قوي جدا لا قتضاء الاذن
عرفا ذلك قوله ولا المحجور عليه اي لا يجوز توكيل المحجور عليه لفلس او سفه وبه صرح
في المبسوط والغنية والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك و
والروضة ومجمع البرهان والكفاية ومرادهم فيما يمنع من التصرف بنفسه وبه صرح في جملة مما
ذكر وسنسمع كلامهم فيما لم يمنع منه قوله الا فيما لا يمنع الحجر تصرفه فيه كما فيما عدا
الغنية مما تقدم وهي عشرة قوله كالطلاق والخلع واستيفاء القصاص كما في
الكتب المتقدمة عدا الغنية والارشاد والروضة غير انه في الشرايع مثل بالطلاق والخلع
واشار الى استيفاء القصاص بقوله وما اشبههما فيشمل ايضا التعزير والقذف ويشمل في
خصوص المفلس الشراء في الذمة واجازة نفسه اذ لا حق للغرماء في ذلك بل هو تحصيل
مال لهم قوله ولا يوكل المحرم في عقد النكاح كما في الشرايع والمسالك وجامع المقاصد
قال في الاخير لانه عن ملك مباشرة هذا التصرف الان وهو شرط عندنا قلت فيمنع من
ابتداع الوكالة وعقد النكاح في حال الاحرام ويشمل ما اذا اوقع الوكالة حالة الاحرام
ليوقع العقد بعده فلا يجوز ونحو طلاق امراة سينكحها قال في التذكرة ومن جوز التوكيل

في طلاق امراة سينكحها او بيع عبد سيملكه فقياسه تجويز توكيل المحرم عليه باسباذن
له فيه الولي وكل هذا عندنا باطل انتهى وفيه انه نقض بانه لا يجوز ان يوكل في حال حيض زوجته
او في طهر واقعها فيه في طلاقها فيما حال طهرها مع ان الظاهر الجواز وقد جوزوا التوكيل في تزويج
امراة وطلاقها وشراء عبد وعتقه وفي استدانة دين وقضائه وجوزوا التوكيل في المنطبق
ثلاثا مع الرجعتين بينهما ويلزمهم ان لا يجوز التوكيل في شراء الطعام واطعامه ولا شراء الصيغة
واخراج زكوتها الى غير ذلك ثم ان المضاربة تستلزم البيوع المتعددة الواردة على المال مرة بعد
اخرى وليس موجودا حال العقد والفرق بين ما وقع فيه التوكيل مستقلا وتبعا كما في الوقف
على من سيوجد تبعا لما وجد فيه تامل ولا اشكال لو ستسمع ان شاء الله تعالى تمام الكلام في اول
الركن الرابع ثم انه قضية اطلاقهم انه لا فرق بين كون العقد للموكل او لمن هو مولى عليه
فيحرم على الولي حال احرامه التوكيل في عقد الصبي وكذا الوكيل الذي يسوغ له التوكيل
قوله محرما ولا محلا كما في الشرايع والتذكرة في جامع المقاصد وهو قضية كلام
الشرايع والمسالك وقد منع في بيع المبسوط والخلاف من ان يتوكل الكافر للمسلم في شراء عبد
مسلم وقد ردة المحقق في بيع التذكرة والتحرير ونهاية الاحكام بان الممنوع منه انما العكس
وهو ما اذا وكل الكافر المسلم في شراء عبد مسلم وليس في محله قوله وفي ابتياع
الصيد كما في الشرايع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك لامتناع مباشرة
ذلك التصرف الان شرعا ولا فرق في توكيله في ذلك بين المحرم والمحل وفي حكم المحرم
المعتكف في عقد البيع وتمام الكلام في بابه قوله وللمكاتب ان يوكل كما في المبسوط
وغيره لانقطاع سلطان المولى عنه كما تقدم التنبيه عليه قوله وللماذون له في التجارة
فيما جرت العادة فيه بالتوكيل فيه كما في الشرايع والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وفيها
انه للعبد الماذون في التجارة ان يوكل فيما جرت العادة بالتوكيل وان لم يصرح السيد بالاذن

في التوكيل لاستفادة ذلك من اللفظ بمعونة العادة المطردة وقال في المبسوط ليس للعبد المأذون
ان يوكل الا باذن سيده لانه كالوكيل لسيده ولا يجوز للوكيل ان يوكل فيما جعل اليه الا باذن
الموكل ونحوه ما في الغنية والتذكرة وظاهرهم الحاقه لما في الكتاب ولعلهم يريدون في غير
ما جرت العادة بالتوكيل فيه فليتأمل **قوله** وللاب والجد ان يوكلا عن الصبي كما في
الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد ومجمع الفوائد وجامع المقاصد والكفاية ومجمع البرهان وفي الاخير
لعله لا خلاف فيه ويزيد في التذكرة والارشاد ومجمع البرهان والكفاية والوصي ولعلهم ارادوا
الوصي على الاولاد لانه له ولاية مثلها وقد تقدم ان الوصي في الاخراج له ان يوكل لانه مثل
الميت يتصرف بالولاية التي احدثها له لا بالاذن اذ لا اذن بعد الموت ولا وكالة وبهذا يظهر
الفرق بينه وبين الوكيل حيث انه لا يجوز له ان يوكل وتبطل وكالته بالموت ولا اغماء والجنون
ولا كذلك الوصي **قوله** والمجنون كما في جامع المقاصد وقد تركت الجماعة التعرض له
وقد تقدم ان المجنون الذي اتصل جنونه بصغره لهما الولاية عليه من غير خلاف واما
من بلغ رشيدا ثم جن ففيه خلاف في كون الولاية لهما او للحاكم والحاصل ان من تثبت له الولاية
على غيره ملك مباشرة التصرف عنه فله ان يوكل **قوله** وللحاضر ان يوكل في الطلاق
على رأي هو صريح المبسوط والسرائر وجامع المقاصد والشرايع والنافع وكشف
الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف واللمعة والتنقيح والمهذب البارع
والمقتصر وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان وكشف
اللثام والمفاتيح والكفاية وقد صرح بذلك في جملة من هذه الكتب ايضا في باب
الطلاق وظاهر اطلاق الخلاف والمقنعة والوسيلة حيث قيل فيها يجوز التوكيل من
الغائب والحاضر فيشمل التوكيل في الطلاق وغيره وستسمع ما في طلاق الوسيلة وقد
حكاه كاشف اللثام عن ظاهر ابي علي وقد نسب كاشف الرموز توكيل الحاضر في الطلاق

الى المقنعة والخلاف والمبسوط والسرائر على وتيرة ونسب في السرائر ذلك الى الخلاف ونفى
الخلاف بين المسلمين في السرائر عن صحة التوكيل في الرجعة والطلاق للموكل حاضرا كان او غايبا
وقال في طلاق السرائر يصح التوكيل في الطلاق حاضرا كان الموكل او غايبا بغير خلاف بين
المسلمين وقال ايضا في باب الوكالة انه لا خلاف بينهم انه اذا خيف شقاق بينهما بعث الحاكم
رجلا من اهل الزوج ورجلا من اهل الزوجة مريدين الاصلاح فان رأيا الاصلاح بينهما وليس
لهما التفريق الا ان يكون قد وكلا من بعثهما فحينئذ يصح طلاقه مع حضور موكله بغير خلاف وقال
في موضع اخر لا خلاف بيننا معشر الامامية ان حال الشقاق وبعث الحكمين ان الرجل اذا
وكل الحكم الذي هو من اهله في الطلاق نطلق مضى طلاقه وان كان الموكل حاضرا في البلد بلا
بين اصحابنا انتهى وفي مجمع البرهان لا يبعد دعوى الاجماع وفي طلاق المسالك انه المشهور
وزاد في وكالته قوله بل ادعى ابن ادريس عليه الاجماع وفي جامع المقاصد نسبته الى اكثر
المتاخرين وقد عرفت انهم مطبقون على ذلك وفي الكفاية انه اشهر وفي التذكرة الوكالة
جايزة في كل ما يصح فيه دخول النيابة عند علمائنا كافة مع حضور الموكل وصحته ومرضه
وهو نافع باطلاقه اذ لا طلاق مجرد والمخالف الشيخ في وكالة النهاية وطلاقها وطلاق
قال ومن وكل في غيره في ان يطلق عنه امرأته وكان غايبا جاز طلاق وان كان شاهدا
لم يجز طلاق الوكيل ونحوه ما في فقه الراوندي وطلاق الوسيلة وحكاه المختلف عن القاضي
وقال في طلاق النهاية مثل ما في وكالتها غير انه زاد قوله وكان حاضرا في البلد صح وقال
الشيخ في الكافي يشترط غيبة احد الزوجين وان كانا في مصر واحد لم يمض وفي كشف اللثام
يكفي في الجمع اعتبار الغيبة عن مجلس الطلاق لكن الشيخ في النهاية نص على اعتبار غيبة
عن البلد ولا يعرف له وجه انتهى ونحوه ما في المسالك قال تحقق الغيبة عنا نص مجلس
الطلاق انه نص في الكافي على ذلك ايضا ثم انه لم ينص في النهاية على ما حكاه عنها كاشف

اللثام لكنه يلزم من ذلك وقد سمعت عبارتها كما سمعت ما نفى عنه فيه الخلاف في السرائر حيث
قال حاضرا في البلد وفي الرياض في رد ما في المسالك ان في كلامهم نظر الان كلام الشيخ ومستنده
صريحا في عدم الحضور في البلد وعدم كفاية عدم حضور المجلس انتهى ولم نجد المستند الصريح
في الامرين ولا في احدهما ولم ينصا الشيخ على عدم كفاية حضور المجلس ثم يعرف من طريق اللامهم
على تامل في ذلك وكيف كان فحجة المعظم صحيح سعيد الاعرج عن الصادق عليه السلام في رجل
يجعل امر امرأته الى رجل فقال اشهدوا اني قد جعلت امر فلانة الى فلان فيطلقها ايجوز ذلك
للرجل قال نعم وترك الاستفصال يفيد العموم وغيره من الاخبار وانه فعل قابل النيابة ومن
ثم دفع من الغايب اجماعا حكيا في الشرايع في موضعين وكشف الرموز والناب في الخلاف
في الطلاق والتحرير وحجة الشيخ وموافقيه الجمع بين الاخبار العامة في التوكيل وخبر
زرارة عن الصادق عليه السلام لا تجوز الوكالة في الطلاق حيث حمله على الخاص وحمل خبر
سعيد وغيره على الغايب وخبر زرارة لضعفه وقصور دلالته لا يصلح للتخصيص وقد رماه
جماعة بالندرة والشذوذ ويجوز ان يكون المراد انه لا تمضي الوكالة بمعنى انها لا تكفي ثم انه يكون
في الجمع ان تم الغيبة وعن مجلس الطلاق ولا يحتاج الى ان تكون عن البلد ثم ان الخبر لا ينطبق على
مذهب الشيخ بل على قول جعفر ابن سماعة القائل بعدم جواز التوكيل في الطلاق مطلقا وهو وافى
وليس منا حكاه عنه في الاستبصار وقال في غاية المراد وتصح الوكالة في الطلاق عند الاكثر
ونقل عن شذاذ انها لا تجوز منهم ابن سماعة **قوله** وللحاكم ان يوكل عن السفهاء من
يباشر المحكوم عنهم الاصل في ذلك قوله في النهاية للناظر في امور المسلمين ولحاكمهم ان يوكل
على سفهائهم وايتامهم ونواقص عقولهم من يطالب بحقوقهم ويحتج عنهم ولهم ومثله ما في الكافي
من دون تفاوت معنى كما ستسمع ومرادها اذا كان الحاكم دنيا لهم كما اذا ليس للايتام احد
ولا اوصياء وهذا القيد مراد في ما عبر فيه بمثل ذلك كما ستسمع وقال في التذكرة للحاكم ان

ان يوكل عن السفهاء والمجانين والصبيان من يتولى الحكومة عنهم ويستوفي حقوقهم ويبيع عنهم
ويشتري لهم ولا نعلم فيه خلافا ومثل ذلك قال في جامع المقاصد مع زيادة الوصي قائلا بغير
خلاف في ذلك ونحوه ما في المسالك من دون نفي خلاف في ذلك وقريب منه ما في الكفاية
وقال في مجمع البرهان كان دليله الاجماع واقتصر في الشرايع والتحرير على ما في الكتاب واقتصر
في النافع والارشاد على ان للحاكم ان يوكل عن السفهاء مع زيادة البله في النافع ثم ان في
الشرايع والمسالك والكفاية والمفاتيح انه ينبغي للحاكم وفي النهاية والكفاية والنافع والارشاد
والتحرير وجامع المقاصد للحاكم ومعناه انه يجوز كما فهمه الشارحون والمحشون وفي الكافي
يلزم كل ناظر في امور المسلمين ان يوكل لا طفالهم وسفهائهم وذوي النقص من ينظر في اموالهم
ويطالب بحقوقهم فيهم ويؤدي ما يجب عليهم انتهى وهذا هو الاشبه باصول المذهب انه لم نجد
مناسبة المباشرة ولعل من عبر بالجواز او بالاستحباب اراد انه له ان يوكل وله ان يباشر فلعلهم
الكلمة وفي شرح وهو انه قال في النافع ولا حكم لوكالة المتبرع وقد قال ابو العباس هذه المسئلة
من خواص هذا الكتاب وقال الشارح الفاضل الشيخ ابراهيم لم نسمع بهذه المسئلة في غير
هذا الكتاب وقال المقداد وابو العباس ان الناس اختلفوا في تفسيرها على قولين وقد اقتصر
شيخنا صاحب الرياض في ذكر قولين في تفسيرها واطالوا واطنبوا وحضروا ابا العباس ونحن
نقول قد ذكرها الشيخان في النهاية والمقنعة قالا لا يجب الحكم بها لولاء الوكالة على سبيل التبرع
دون ان يلزم ذلك باختيار الموكل واختيار وللناظر في امور المسلمين ولحاكمهم ان يوكل
على سفهائهم وايتامهم الى اخر ما سمعته انفا ولما ذكر في النافع انها استنابة في التصرف نفي ان
ان يكون منها ما اذا وكل احد احد بغير اذن من له التوكيل فقال لا حكم لوكالة المتبرع بمعنى
ان وكالة الوكيل عنه ليست من افراد الوكالة التي يترتب عليها الاحكام التي هي محل البحث
في شيء بل هي وكالة اخرى فضولية تبرع الوكيل بقبولها لعله يعقد وربما يحمى من غير بالاك

فيبقى المعنى لا حكم لوكالة من توكل شرعا فلا يحتاج الى ان يجعل الوكالة بمعنى التوكيل لان الوكالة
حقيقة فاعلة بالوكيل لان المعنى على هذا لا حكم لتوكيل من وكل شرعا سلمنا لكن ارادة التوكيل
من الوكالة اكثر من ان يحصى ولا ينبغي الاعتراض عليه بناء على ما فهمنا بانه يقع فضوليا
موقوفا فليف بقول لا حكم لوكالة المتبرع سلمنا لكن نقول ان المراد لا حكم لوكالة المتبرع لانه لا
يجب العمل بمقتضاه بل كالات الجنابي ويرشد الى ما ذكرنا ما ذكره بعد ذلك في النهاية من ان للناظر
التوكيل الاخر وما ذكره في معناها انه لا يستحق جعلا ولا اجرة كما في التنقيح وانه لا يستحق اجرة
كما في المهذب وقد اختلف كلاما المهذب والتنقيح في توجيه ذلك وصاحب الرياض حاول
في تفسيرها توجيه المهذب وليس به بل لا يكاد يفهم منه معنى محصلا فليلحظ كلاميهما من اراده
الوقوف على ذلك والغرض التنبيه على ذلك لئلا يتعب الطالب **قوله** ويكره لذوي المروات
مباشرة الخصومة كما في الشرائع والنافع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والروضة
ومجمع البرهان وقال في الكفاية قالوا يكره لذوي المروات وفي الرياض انه لا خلاف في ذلك
في ظاهر الاصحاب انتهى فتامل واستندوا الى انها تقتضي الامتهان والوقوع فيما يكره وربما
في كتبهم الاستدلال به ان امير المؤمنين عليه السلام وكل عقيلا في خصومة في مجلس ابي بكر وعمر
وروي عنه انه قال ان للخصومة قحما وان الشيطان يحضرها وظاهر المبسوط انها من طرقنا
وفي التذكرة وجامع المقاصد انها من روايات العامة ولعله كان فقد ذكرت في كتب
الاصحاب مستندين اليها وظاهر ما عدا هذه الكتب الثلثة انها رواية واحدة عموم
الحكم لغير ذوي المروات ولعله لذلك قال في التذكرة يكره للانسان ان يباشر الخصومة بنفسه
لكنهم لما لم يبالوا لم يتعرض الفقهاء لحكمهم وربما قيل ان قصور السند واختصاص المورد بسيد
ولد ادم بعد اخيه صلوات الله عليهما وآلهما ومخالفة الكراهة للاصل تقتضي الاختصاص
بذوي المروات قلت لعل الوجه في ذلك انه يلزم من ذلك تضييع الحقوق وانهم لا يبالون بفعل

الكرودها

الكرودها ولا بما قالوا ولا بما قالوا ما قيل فيهم وعساك تقول لقد خاصم النبي صلى الله عليه
وآله صاحب الناقة الى الرجل من قريش ثم الى امير المؤمنين عليه السلام وخاصم امير المؤمنين
عليه السلام من رأى معه درع طلحة وخاصم زين العابدين عليه السلام زوجته الشيبانية لانا
نقول قد تقتضي الحال لوجوه فعل المكروهات وترك المندوبات فقد كان الامام موسى جعفر عليهما
السلام يترك النوافل اذا اهتم او اغتم **قوله** ويستحب له التوكيل كما في النهاية والكافي
وجامع الشرائع والتحرير واللمعة وجامع المقاصد والروضة والمفاتيح **قوله** وللمراة ان توكل
في عقد النكاح كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد والمسالك
وكذا التحرير ومجمع البرهان وظاهر التذكرة الاول لا جماع عليه حيث قال في الاول عندنا
وفي الثاني لان عبارتها فيه معتبرة عندنا وفي الثالث لا تصرح بالحكم في باب النكاح وقال
هنا لان عبارتها فيه معتبرة عندنا وفي الثالث الاجماع عليه حيث قال ان لها عندنا ان
توكل في النكاح لان لها ان تباشر النكاح فلها ان توكل فيه خلافا للشافعية **قوله**
وللفاسق ان يوكل في تزويج ابنته وولده ايجابا وقبولا كما في الشرائع والتذكرة والتحرير
وجامع المقاصد والمسالك وظاهر التذكرة الاجماع عليه وحاصله انه لا تشترط عدالة
الاب والجد له لان ولايته على ولده في التزويج ثابتة فله التوكيل فيه لشمول عموم ادلة
الوكالة مع عدم العدالة خلافا للشافعية فان لهم فيها وجهان ولا فرق في ذلك بين
كونه انثى فيوكل عنها ايجابا او ذكرا فيوكل عنه قبولا ومنع بعض العامة الاول واجاز
الثاني **قوله** وليس سكوت السيد مع النهي عن تجارة عبده اذنا له فيها لان
السكوت اعم من الرضا وقد ذكر هذه المسألة استطرادا الشافعية في هذا الباب **قوله**
ولا اقرب بطلان الاذن بالاباق هذا هو الاصح كما في الايضاح على انه يشاهد الحال فان
حال السيد في غضبه على الابق يشهد بانه يريد التضييق عليه مهما امكن ولانه فيه مقابلة

له بضد مقصوده لان هربه للخلاص من سلطنة مولاه فيقابل عنه من كل تصرف كما في تأويل القاتل
بحرمانه الارث ووجه عدم الاقرب ان الاذن قد ثبت فيستصحب ولذلك قال في جامع المقاصد
ان التوقف هنا مجالا **قوله** ولكل موضع للوكيل ان يوكل فيه فليس له ان يوكل الا امينا كما
في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد ونحوه ما في الايضاح والمسالك ومجمع البرهان وفي جامع
المقاصد ان المراد بالامين العدل لان الواجب على الوكيل مراعاة الغبطة للموكل ولا غبطة في
توكيل الفاسق كما ان الاذن في البيع يقتضي الاذن بثمن المثل ولا يجوز بدونه وكما ان الاذن
في البيع يقتضي بانه لا يجوز له تسليم المبيع قبل تسليم الثمن وفي مجمع البرهان انه لا يبعد ان يكون
المراد بالامين من او ثق بجانبه وكل فيه بعدم الخيانة والحفظ بل يعلى يجوز من هو مثل الوكيل
وان كان فاسقا لرضاه به وتفويضه اليه بل الاعم لعموم التجويز خصوصا من لا يعرف ان شرط
وكيل الوكيل ان يكون امينا الا ان يكون في توكيله مصلحة او ترجيح بالاجماع على جواز توكيله
خصوصا اذا لم يسلم اليه شيئا او يكون معه انتهى كلامه ويرشد الى عدم اشتراط العدل
تعبيرهم بالامين دون العدل ثم ان من منافيات العدالة ترك المروة التي لا دخل لها
في الامانة والخيانة ككشف الراس في المجالس فتامل ثم انه قد يوجد في اهل الكتاب من ان
تامنه بقنطار يؤده اليك بل يوجد ذلك في كفار الهند على ما قيل وان ذلك لشاهد في كثير
من المسلمين مع عدم العدالة فلعل الاشبه بالعمومات التي تدل على جواز التوكيل من
دون استفصال ان يقال انه انما يشترط ان يوثق بانه لا يخون فيما وكل فيه وهو الامين
في كلامهم والغبطة فيه حاصلة والفارق بينه وبين ما نظروه ومثلوا به من البيع العرف
والعادة ولا اجماع وشيء منها ليس معلوما فيما نحن فيه بل ربما علم خلافه اذ السوق
قائم بالوكالة والتوكيل عن الوكيل ووجود العدل في جميع دلالات السوق نادر واما
قوله في التذكرة فليس له ان يوكل الا امينا لانه لا نظر للموكل في توكيله من ليس بامين

نبقى جواز

نبقى جواز التوكيل بغاية الحفظ والنظر ففيه ان الحصر يحتاج الى الدليل ان اراد بالامين العدل
وما استدل به عليه اول الدعوى لما عرفت انه قد يكون ممن يقطع بعدم خيانته في ما وكل
فيه الا اخر ما عرفت ويأتي بلطف الله سبحانه وحسن توفيقه تمام الكلام ان شاء الله تعالى
قوله الا ان يعين الموكل غيره كما في التذكرة وجامع المقاصد وهو معنى كلام التحرير
والمراد انه ليس له ان يوكل الا الامين الا اذا عين الموكل شخصا غير امين فيتعين ولا يجوز
تجاوزه قال في التذكرة الا ان يعين له الموكل فيجوز سواء كان امينا او لم يكن اقتصارا على
ما نص عليه المالك ولعله يريد ان الموكل اذا عينه لا عتقاد امانته فيه فتامل **قوله**
ولو تجددت الخيانة وجب العزل كما في التحرير وجامع المقاصد وهو معنى قوله في التذكرة
فعليه عزله لان تركه يتصرف في المال مع خيانته تضييع وتفريط ولعل المراد منعه من التصرف
واخذ المال من يده والا فهو معزول مع الخيانة مع شرط عدمها وللشافعية وجه
هو انه لا يجوز عزله لانه لم يتحقق كونه وكيله في العزل **قوله** وكذا الوصي اي اذا اراد
ان يوكل لا يوكل الا امينا فان تجددت خيانته عزله وبه صرح في جامع المقاصد **قوله**
والحاكم اذا ولي القضاء في ناحية لعل المراد ان الامام عليه السلام او منصوبه اذا فوض
اليه تولية القضاء اذا اراد ان يولي القضاء لاحد فلا توليه الا امينا فان تجددت
خيانته عزله ولا يتصور ان يراد بالحاكم الحاكم في زمان الغيبة لان ذلك الغير ان كان
مجتهدا فهو منصوب الامام والا فلا يتصور كونه قاضيا الا ان نقول ان السياق يقتضي
يكون المراد ان المراد انه لا يوكل الا امينا **قوله** واذا اذن الموكل في التوكيل فوكل
الوكيل الاخر كان الثاني وكيلا للموكل لا ينعزل بموت الاول ولا بعزله ولا يملك الاول
عزله واذا اذن له ان يوكل لنفسه جاز وكان الثاني وكيلا للوكيل ينعزل بموته
وعزله وموت الموكل وللاول عزله اذا اذن له ان يوكل فاما ان يأذن له في التوكيل عن

الموكل او عن نفسه او يطلق كان يقول له وكلتك بكذا او اذنت لك في توكيل من شئت
او في ان توكل وكيلا او في ان توكل فلانا ولم يقل عني ولا عن نفسك وقد تقدم انه قد يكون
التوكيل مستفادا من القرائن الحالية كاتساع متعلق الوكالة او المقالية كان يقول له انت
وكيل مفوض فان كان الاول وهو ما اذا اذن في التوكيل عن الموكل ففي الكتاب ان
الثاني يكون وكيلا للموكل لا ينعزل بموت الاول ولا بعزله ولا يملك الاول عزله وبذلك
صرح في التحرير ونحوه ما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد و
المسالك والروضة والكفاية وكذا مجمع البرهان والمفاتيح قال في المبسوط فان وكل
عن الموكل كانا وكيلين له وكان له ان يعزلهما ويعزل احدهما متى شاء وليس لاحدهما
ان يعزل صاحبه وان مات الموكل بطلت وكالتهما وان مات احدهما لم تبطل وكالة
الآخر وعلى هذا النحو بقية العبارات مع اختلاف يسير وحاصل الجميع انه يصير وكيلا للموكل
لا ينعزل الا بعزله او بما ابطل توكيله من جنون او اغماء او عزلهما او حجر ايضا
عن اهلية الوكالة لم نقف بتوكل هذه الظهور وان كان الثاني ليس كذلك كان الثاني
وكيل الوكيل ينعزل بعزل الاول اياه وعزله وانعزاله وموت الموكل كما في الكتاب والمبسوط
والشرائع والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وكذا
المفاتيح لانه نائبه ووكيله ولا خلاف في ذلك الا من الشافعي في احد قوليه وهو انه
لا ينعزل بعزله لان التوكيل بغير اذن يتعلق بحق الموكل حق الموكل وانما وكيله بالاذن فلا
ينعزل وفي جامع المقاصد انه ضعيف وفي مجمع البرهان انه لا يخلو من وجه لكن لما
ذكروه في ترجيحه فانه لا يكاد يكون حقا للموكل بالتبعية لا اصل التوكيل ويجري هذا الخلاف
في انعزاله بموت الاول وجنونه ووجه ضعفه انه لما كان فرعا على الوكيل يجب ان يكون
فرعه منوطا به وان كان الثالث فظاهر عبارة الكتاب والتحرير انه وكيل عن الوكيل

وهو الظاهر

وهو الظاهر من التذكرة ظهورا لا يخفى فلا تصغ الى قوله في المسالك انه توقف فيها لانه سكت عن
ما حكاه عن الشافعي من قوله لعل تصحيحها فظاهر . وفي جامع المقاصد انه اقرب وفي
مجمع البرهان انه اصح وظاهر الشرائع انه يتخير بين ان يجعله وكيلا عنه او عن الموكل قال اذا
اذن لوكيله ان يوكل فان وكل عن موكله كانا وكيلين له الى ان قال وان وكله عن
نفسه كان له عزله ويمكن ان يجعل قوله فان وكل عن موكله مرادا به حيث يكون الموكل
اذن له في ذلك ويكون الحال في الشق الاخر هذا على تقدير اختصاص الامر في الوجهين
والا فلا باعث على ذلك وفي الروضة والمفاتيح ان اطلق ففي كونه وكيلا عنه او عن
الموكل او تخيير الوكيل في توكيله ايهما شاء اوجه ونحوه ما في المسالك والكفاية وكيف
كان فترجيح ما في الكتاب ان ذلك هو المتبادر لان التحوق بالاصالة للموكل فالنيابة عنه وكذا
وان التوكيل تصرف باذن الوكيل ينقطع عنه اي الموكل ووجه كونه عن الوكيل ان الغرض تسهيل
ذلك عليه ووجه التخيير صلاحية الاطلاق لهما لصدق الوكيل المأذون فيه على التقديرين
وفي المسالك انه قريب واما لو كان مستند الاذن في التوكيل القرائن الحالية فقد قطع في التحرير
بان الثاني يكون وكيلا للوكيل واستوجهه في الروضة والمسالك قال في التذكرة ينبغي
ان يوكل عن موكله ولو وكل عن نفسه فللشافعية وجهان وفي مجمع البرهان الظاهر ان الثاني
يكون وكيلا للوكيل وكذا في كل صورة يجوز له ان يوكل قلت وهو كذلك بالنسبة الى القرائن الحالية
وقال في المسالك واما لو كان المستند القرائن المقالية فهو كما لو اطلق قوله الثالث
الوكيل ويشترط فيه البلوغ والعقل كما طفحت بذلك ونحوه عباراتهم الحال في العقل
والتكليف وهو قطعي لا ريب فيه الا من المقدس الاردبيلي وفي التنقيح هذا الشرط مما
لا خلاف فيه وقد اشار بذلك الى خلاف الحنفي والقاضي كما ستسمع عند قوله ويجب وفي
مجمع البرهان انه لا يجد مانعا من كون الصبي وكيلا اذا كان مميزا ذا معرفة تامة ثم قال

ولعله اجماع عند الاصحاب الا الاردبيلي بحسب ظاهر فتامل انتهى ولما اشترط المحقق في كتابيه في الموكل
البلوغ والعقل وان يكون جائز التصرف وترك الثالث في الوكيل كان قابلا بجواز كون المحجور
عليه لغير نقص في العقل وكيلا كالمفلس والسفيه مطلقا والعبد بشرط اذن سيده وكذا الحال
في الكتاب والتحرير والارشاد اشترط في الموكل ان يملك مباشرة ذلك التصرف بنفسه وترك
اعتبار ذلك في الوكيل لما عرفت لكنه قال في التذكرة كما يشترط في الموكل التمكن من مباشرة
التصرف في الوكالة بنفسه يشترط في الوكيل التمكن من مباشرته لنفسه مع انه جوز في
التذكرة ان يكون وكيلا كما ستسمع ولعله اشارة الى ما سلف في المحرم في باقي قوله فلا
تصح وكالة الصبي ولا المجنون ولا المغمى عليه ولا فرق في عدم صحة وكالة الصبي بين
ان يكون مميزا ام لا بلغ خمس سنين او عشرا اشبارا ام لا في المعروف ام لا كما هو صريح جماعة
وظاهر اطلاق آخرين وقال في التذكرة وعلى الرواية المسوغة تصرفات الصبي اذا بلغ
عشر سنين في المعروف والوصية يحتمل جواز وكالته فيما يملكه من ذلك لكن المعتمد الاول
والمراد به انها لا تصح في شيء وقال ايضا وقد استثني في الصبي الاذن في الدخول الى دار
الغير والملك وفي ايصال الهدية وقال في مجمع البرهان اذا جاز التصرف في مال الغير بكلمه
بمجرد قوله فبالاولى ان يكون وكيلا في ايصال الهدية والحقوق الى اهلها وفي ايقاع العقد بحضور
الموكل ونحو ذلك الآن يقال هناك قرينة دالة على الاذن من غير قوله فليس الاعتماد لمجرد
قوله فكأنه من باب الخبر المحفوف بالقرائن ولكن تجويزهم عام غير مقيد بما قلنا فتأمل
انتهى وقد تقدم في فصل الوكالة ويأتي في باب الوقف ما له نفع تام في المقام قوله ولا يقتضي
جواز توكيل عبده كما في الايضاح وهو الاصح كما في جامع الشرائع وظاهر الشرائع والتحرير
والارشاد والمسالك ومجمع البرهان انه لا ريب فيه حيث يأخذونه مسلما وكذا التذكرة
والكتاب فيما يأتي قال في الشرائع على ما في بعض النسخ ولو وكل زوجته او عبده ثم طلق الزوجة

او اعتق

او اعتق العبد لم تبطل الوكالة اما لو اذن لعبده في التصرف ثم اعتقه بطل الاذن لانه ليس على
حد الوكالة بل اذن له تابع للملك انتهى ويأتي بيانه ونحوه ما في الارشاد وفي عبارته نوع خفاء
وظاهر المبسوط انه لا يصح توكيله حيث قوي في آخر كلامه انه ليس بتوكيل في الحقيقة وانما هو
استخدام له بحق الملك كما ان ظاهر التذكرة في موضع آخر التوقف قال اذا وكل السيد عبده في
بيع او شراء او غيرهما من التصرفات ثم اعتقه او باعه فان قلنا ان توكيله لعبده توكيل حقيقي لم
ينعزل بالبيع ولا بالعتق وبقي الاذن بحاله عملا بالاستصحاب وان قلنا انه ليس بتوكيل حقيقي ولكنه
استخدام وامر ارتفع الاذن لزوال الملك لانه انما استخدمه بحق الملك وقد زال بالبيع والعتق
وثبوت تملكه ملك غيره فيه يمنع ابتداء توكيله بغير اذنه فيقطع استدامته وفصل بعض الفقهاء
فقال ان كانت الصيغة وكلتك بقي الاذن وان امره به ارتفع الاذن بالعتق والبيع واذا
حكمنا ببقاء الاذن في صورة البيع فعليه استيذان المشتري لان منافعه صارت مستحقة له
انتهى وقال في الكتاب فيما يأتي لو اذن لعبده في التصرف في ماله ثم اعتقه او باعه بطل الاذن
لانه ليس على حد الوكالة بل هو اذن تابع للملك ويحتمل بقاؤه وكانه لو اعتقه وهو قريب مما
في التذكرة على اضطراب فيهما كما ستعرف وقال في التحرير ولو وكل عبده ثم اعتقه فالاقرب
انعزاله وكيف كان فالوجه في جواز توكيل المولى عبده انه عاقل وكامل قابل للنيابة لانه
يصح ان يكون وكيلا لغير السيد اذا اذن له السيد ولا مانع هنا لكونه عبدا للموكل ولم تثبت
ما ينفيه للوكالة يجب الحكم بالصحة عملا بالعمومات ووجه العدم ان العقد انما يحتاج اليه في
لم يملك الموجب ازالته واتفاله ومن المعلوم انه يجب على العبد بمجرد امر السيد الفعل ولا يتوقف
على رضاه وقبوله فيما يصدر عليه من مولاه امر واستنابة وليس من الوكالة في شيء وان
الوكالة يقبل الجعل ويلزمها الضمان مع التعدي وكل منهما ممتنع هنا لانه لا يثبت للسيد على
عبده مال ولا تثبت للعبد على سيده مال وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم وضعف

يمنع كون ذلك لازما للحاق الوكالة وكلا دليل عليه وكونه اكثريا غير قادح وفي جامع المقاصد انه
لا نزاع في ان المولى اذا استناب عبده في التصرف يصح تصرفه وانما النزاع هو في كونه وكالة
او اذنا انتهى وهو غير موافق لكلامهم كما ستعرف على انه سيأتي له ما تقدم في الفائدة ثم قال
ان الفائدة تظهر في بطلان الاستنابة ببيعه او اعتاقه وما ينافي ان الذي يقتضيه النظر الفرق
بين الاذن والتوكيل وكون احتمال البقاء وعدمه بعد البيع والعتق انما هو على تقدير التوكيل
وهذا بنا في ما ذكره من الفائدة عند ادنى تامل النظر اذ الفائدة الظاهرة من الفائدة ان الخلاف
في ان الاستنابة هل تبطل ببيعه ام لا فان بطلت كانت اذنا والا فهو وكالة ومقتضاه ان الوكالة لا تبطل
بلا خلاف وكلامه هذا يقتضي بان الخلاف على تقدير الوكالة وقد قرب في البحث بطلان وكالته
بعتقه وبيعه وما ذكره في جامع المقاصد من الفرق فهو حق وقد استشكل في ذلك صاحب
المسالك فانه قد تقدم في اول الوكالة انها لا تنحصر في لفظ وتتادى بكل ما يدل على الاذن في
التصرف فيشكل الفرق بين توكيل العبد والاذن له في التصرف حيث لا تبطل الوكالة بعتقه وتبطل
الاذن ثم قال ان الوكالة ليست امرا مغايرا للاذن فلا فرق بين الصيغتين ثلث وعدم الفرق
ظاهر المبسوط وعرض الرجه في المسالك الرد على المحقق حيث فرق كما سمعت فيما سبق وقد
عرفت ان الفرق ليس من خواص المحقق بل هو صريح كلام الارشاد وظاهر التذكرة والكتاب
فيما يأتي وان اضطرب كلامهم فيها اذ كلامهم في التذكرة وقد سمعته بر منه يقتضي في اوله ما
بالفرق وفي اخره بعدمه حيث قال واذا حكمنا ببقاء الاذن في صورة البيع اذ مراده بالاذن
التوكيل لانه فرض المسئلة به وعكس في الكتاب حيث فرض المسئلة بالاذن ثم قال ويحتمل بقاء
وكالته ثم انه لا يبقى عنده هذا الاحتمال بعد قوله هنا الاقرب جواز توكيل عبده اذ معناه
انه توكيل حقيقي فيكون كتوكيل الزوجة لا يرد هذا بالاعتاق ولا ذاك بالطلاق ونحن
نقول قد تقدم لنا في اول الباب ان الوكالة التي هي عقد انما تكون بالايجاب والقبول اللفظيين

يقول ان اراد هنا تكون من معاطاة الوكالة ولا يكون هناك الا مجرد الاذن واليه نظر المحقق
في الفرق او نقول انا انبت ذلك وما كان ليكون لك ذلك ان المرجع في الفرق كما في مجمع البرهان
الى قصد الموكل لا للفظ فان قصد معنى الوكالة التي تقتضي الاستنابة فهي وكالة وان قصد
الامر والاذن من حيث انه مالك له وان العبد خادم مأمور من غير نظر الى الوكالة والتوكيل فهي
مجرد اذن تابع للملكية وهذا جار ايضا في الاذن وجه فليتأمل وليعلم انه يجئ على القول بجواز
مع تعليق الوكالة كما هو للجبائي تسويغ التصرف ههنا وان لم تصح الوكالة فالقائلون بجواز توكيله
والقائلون بعدمه متفقون على جواز العبد فلا ثمرة للنزاع الا فيما اذا كانت الوكالة بجعل
شرطا في عقد لازم او فسخ او كان قد اعتقه او باعه ولا يتصور الجعل هنا قوله
ويستحب ان يكون تام البصيرة عارفا باللغة التي يحاور بها كما في النهاية والارشاد والشرائع
والتذكرة والتحرير والمختلف واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح
والكفاية وفي الاخير انه المشهور وفي الاولى ينبغي لاعين وتعلق اوثق بالمقام اذ هو ارشاد
لا يترتب عليه ثواب ولا امر به في اخبار الباب حتى يقال بالاستحباب لمكان صدوره وان علم ان
المراد به الارشاد بل لو علم انه صدى بعينه كما حرره في فنه بل قد يقال انه لم هنا وان نوع ثم لعل
انه لعل مرادهم انه يستحب للموكل اختيار وكيل على هذه الصفات او يستحب لمثل هذا الشخص
الجامع لهذه الصفات ان يتوكل ولا بد او نقل ما يستثنى من العبارات وقد فسروا الاول
اعني تام البصيرة بانه يكون مليا بتحقيق مراد الموكل والثاني بانه به يحصل الغرض من توكيله
وهو يناسب معنى الشرط لان الوكالة تنتفي بانتفائه وقد تعدى في الوسيلة في شرط الوكالة
ان يكون عاقلا بصيرا عارفا باللغة التي يحتاج الى المحاورة بها ومثله ما في المراسم حيث
قال لا بد من ان يكون مرضيا عارفا بالحكم الذي وكل فيه وباللغة التي يحاط بها وقال في الكافي
لا يجوز لمسلم ان يوكل الا المسلم العاقل الامين الحازم البصير بلحن الحجة العالم بمواقع الحكم الخ

باللغة التي يتحاور بها وقال القاضي فيما حكي لا يجوز للمسلم ان يوكل على مسلم الا المسلم الثقة العاقل
الامين البصير بالمناظرة المضطلع بالاحتجاج العالم بمواقع الحكم العارف باللغة التي يحاور بها
فما زاد على الكافي الا الثقة المضطلع بل القاضي اقام من ذلك حيث تكون الوكالة على المسلم والجماعة
المتأخرون كالمحقق الثاني وغيره نسبوا القول بالوجوب الى القاضي وظاهره في الصلاح ولا
وجه لتفرقته مع ان القاضي قد لا اخر بالكل فيه وقال في الغنية لا يجوز للمسلم ان يوكل الكافر
وظهر منه دعوى الاجماع على ذلك او هو صريحه وقد اغفلوا كالمحقق في المختلف ما في المراسم
والوسيلة والغنية قوله ويصح ان يكون الوكيل فاسقا كما في الشرائع والتذكرة والتحرير
وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وهو قضية كلام المبسوط والارشاد وغيرهما حيث جوزوا
ان يكون كافرا ومرتدا والضابط ان كل ما لا يكون الكفر والفسق مانعا من مباشرته يجوز ان يكون
الفاسق والكافر وكيلا فيه وقد عرفت ان القاضي اشترط ان يكون مسلما ثقة ولعل التوثيق
هو الظاهر من النهي بل ومن الديلمي بل من الطوسي وظاهر الاربع ارادة المؤمن فلا يصح
عندهم توكيل المخالف وكانه لا ريب في بطلان كلامهم على اطلاقه لان الفاظ العقود ونحوها
لا مدخل للوثاقة فيها فتأمل نعم في اشتراط الاسلام لا الايمان كما يأتي وقد سبق الكلام على
على المسلم كما قاله القاضي لما يأتي وعن ابي علي انه قال ولا يختار توكيل غير ذي الدين من
البالغين ولا يستحب وكالة المسلم لمن يوجب للدين البراءة منه ولا تركيبه قوله ويتولى
ايجاب النكاح يعني انه يجوز ان يكون وكيلا في ايجاب النكاح وان قلنا بسلب ولايته
بالفسق لان سلب ولايته لا يقتضي سلب صحة عبارته ولا تعجبني هذه العبارة وفي
المبسوط وجامع الشرائع والغنية والمختلف وجامع المقاصد انه لا يجوز ان يكون الكافر
وكيلا في تزويج المسلمة لانه لا يملك التصرف فيه ولانه نوع ولاية لم يجعلها الله سبحانه وتعالى
له وحكي في الرياض عن الغنية الاجماع ولم نجده فيما عندنا من نسخها وقال ابن ادريس انه

يتولى في تفسير الحيوان وعدم المنع وفي التحرير انه اقرب وهو كذلك لانه ليس ولاية بل وكيله
الاستخدام وعدم التصرف لوجود المانع وهو انه يجيء كفو مع وجود السبيل وياتي تمام الكلام
ان شاء الله تعالى قوله او كافرا تقدم الكلام انفا قوله او عبدا باذن مولاه
اجماعا كما في ظاهر المبسوط حيث قال عندنا وبه طفحت عباراتهم على اختلافهم في التعبير عن
افادة هذا المعنى ففي بعضها يجوز توكيله في كل شيء حتى في شراء نفسه وفي بعضها لو وكل في شراء
نفسه من مولاه وفي بعضها كجامع الشرائع لا يجوز وكالة لغير سيده في العقود وفي بعضها كا
الشرائع يجوز ان يوكله مولاه في اعتاق نفسه وفي بعضها كالشرائع يجوز وكالة العبد اذا اذن
له مولاه وقضية اطلاقهم انه لا يجوز وجهه ان عبارته معتبرة والمانع كون منافعه مملوكة فمع
اذنه يزول المانع وقضية اطلاقهم انه لا يجوز وكالته بدون اذنه من دون فرق بين
ان يمنع ما وكل فيه شيئا من حقوق سيده ام لم كما لو وكله في ايقاع عقد في وقت لم يطلب
المولى منه شيئا او لم يكن العقد منافيا لما طلب منه ولا فرق بين القليل والكثير لان منافعه
كلها ملك للسيد فلا بد من اذنه وحكي في جامع المقاصد الشرائع القول بانه يجوز توكيل
غير سيده له في العقود لانه كلام وظاهره ان مراده لغير اذنه وانه لم يمنع شيئا من حقوقه
وهو خيرة التذكرة حيث ذهب الى جواز توكيله بدون اذنه في قبول عقد النكاح اذا
لم يمنع شيئا من حقوقه وقد حكى عنه في جامع المقاصد والمسالك وتبعهما الجماعة انه ذهب
فيها الى جواز توكيله بدون اذنه اذا لم يمنع شيئا من حقوقه من دون تقييد ولعله تقدم
الفصل وقد وافقه عليه الشهيد الثاني والمقدس الاردبيلي والخراساني والكاشاني
اذا لم يظهر من المولى المنع كما في مجمع البرهان وبشرط ان يغلب على ظنه ان المولى راض
بهذه الوكالة كما في الكفاية وهو معنى ما في مجمع البرهان وهو معنى قوله في المسالك
بشهادة الحال وانتفاء الغرر ويأتي للمصنف في اخر هذا الركن انه لو وكل زوجته او عبد غيره

ثم طلق الزوجة او اعتق العبد لم يبطل الوكالة و لم نقيد توكيل عبد غيره بكونه باذن
مولاه وفي جامع المقاصد انه نقل لان الشافعي المنافي ان كان هو ان منافعه ملك
للمولى فلا يجوز الانتفاع بها من دون اذنه في نظر الشرع ولا فرق فيها بين المانع من
حقوق المولى وعدمه وان كان المانع هو منافات التوكيل لانتفاع المولى وجب ان لا فرق
بين قليل المنافع وكثيرها فيجوز ان يستوثق له ويستنيبه حيث لا يمنع انتفاع المولى كان
يقول وهو يتردد في حوائج المولى ولا يخفى بطلان ذلك ولا يقال يلزم ان لا يجوز مخاطبة
العبد ومحاورته بما يستدعي تكلمه لانا نقول ان تم بطلان اللازم فقد خرج ذلك
باطباق الناس عليه وجريان العادة المطردة مجرى الشرب من ساقيه الغير بغير اذنه
انتهى واخره يتردد له لان المستند واحد فيها فمن يجوز فيه وفيها حكم بجوازه وهو العقل
لمكان القرائن المقترنة بعدم المفسدة وكلاهما من باب الاستظلال بحايط والشرب
من ساقيه مع ان قبول عقد النكاح الذي هو محل النزاع وايجابه وهما معا من جملة
الكلام فتخصيص بعضه بالجواز دون بعض تحكم ثم ان ما ادعى اطباق الناس عليه ليس
مسلما على اطلاقه بل تكليمه مشروط بعلم منافاته لشيء من حقوق السيد والا حرم كما
اذا اقتضى تراخيه عما اراده منه فورا ولعله اشار اليه بقوله ان تم والحاصل انا نختار
الشق الاول ونقول ان التكلم الغير المنافي خارج عن العموم ونستند في ذلك الى العقل
وقرائن الاحوال كما نرى في قبضه بل الى الضرورة كما في الاستظلال ولم يبق الا ان نقول ليس
له القبول لانه ليس له القبول لانه ليس له ان يقبل لنفسه بدون اذن سيده فلا يصح وكالته
وفيه ان المانع وجود المانع وهو ما يتعلق به من لزوم المهر والنفقة وكذا يصح له ان يتوكل
في طرف الايجاب من دون اذنه لصحة عبارته وليس له الا ان نقول انه ليس له ان يزوج
ابنته وفيه انها ان كانت مملوكة فالامر واضح والا فهو مشغول بخدمة سيده عن البحث

في مصلحتها

عن مصلحتها واما هنا فقد كفى مؤنة ذلك وبالجملة لا ولاية له عليها لانه لا يقدر على شيء
قوله وان كان في شراء نفسه من مولاه كما في المبسوط وجامع الشرائع والشرائع وجامع
المقاصد والمسالك والمراد ان رجلا وكله باذن مولاه في شراء نفسه من مولاه وخصت
هذه في كلامهم بالذكر لدفع احتمال البطلان هنا من حيث ان الشراء يستدعي مغايرة المشتري
المشتري للبيع ويندفع بان المغايرة الاعتبارية كافية وعن القاضي انه قال ان الاقوى
انه لا يصح الا ان ياذن له في ذلك فان لم ياذن له فيه لم يصح وفيه ان يبعد لو رضا بالتوكيل
فتامل وهو في مقام آخر يستفاد منه حال ما نحن فيه عن قرب قوله وفي اعتاق نفسه
اي يجوز ان يكون وكيلا عن مولاه باذن مولاه في اعتاق نفسه كما في الشرائع والتحرير
والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية لان المغايرة الاعتبارية
كافية قوله وان يكون الوكيل امراة في عقد النكاح نكاحها كما في الشرائع والتذكرة
والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وظاهر التذكرة الاجماع
عليه حيث قال ايجابا وقبولا عندنا وفي مجمع البرهان كانه اجماعي منهما ودليله عمومات
الباب مع عدم المانع قوله وطلاق نفسها كما في الكتب المتقدمة عدا الشرائع
فان فيها التردد وقد نقل فيها المنع في المبسوط وفي السرائر انه لا يجوز على الصحيح من
المذهب وقد يظهر ذلك مع من جامع الشرائع حيث نقل على انه يجوز لها ان تتوكل في
طلاقها من زوجها مقتصرا عليه مستندين الى ان المغايرة بين الوكيل والمطلق شرط وقد
ضعفوه بانه يكفي فيه المغايرة الاعتبارية عملا بعموم ادلة الوكالة ومع قبوله النيابة
قوله وغيرها وكالتها في طلاق غيرها سواء كانت زوجة لزوجها ام لاجنبي
فواضح لا اشكال فيه كما في جامع المقاصد والمسالك وعليه نص في التحرير والمراد لانه
فعل يقبل النيابة تعالى فيها فيه معتبرة وهو اصح وجهي الشافعية ونص في التذكرة

على جواز توكيلها المطلقة في رجعة نفسها وتوكيلها امراة اخرى قوله وان يكون
محجورا عليه لسفه او فلس كما في الشرائع والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد والمسالك
ومجمع البرهان وفي الاخير لا يخلو تاملا بالمنع في السفه فبالاولى في المفلس لعموم ادلة
الوكالة مع عدم ما يصلح للمانعية وهو كونه محجورا عليهما في الجملة اذ لا يستلزم منعهم
من التصرف في مال نفسه منعهم منه في مال غيره اذ قد يتحفظ على مال الناس دون مال
وهو يرشد الى اعتبار عبارته وانه ليس كالصبي والمجنون وقد يقال ان تسليم المال السفيه
اذ قد يضيع ولا على اخذ البدل منه وان قيل باخذه من ماله في الجملة على ما مر في بابه فيكون
مستلزما للاضاعة ماله او مال الموكل لكنهم لم يلتفتوا اليه لندرة فرضه الا على بعض الوجوه
بل كانه لا تعلق له بما نحن فيه فتامل قوله ولا يصح ان يكون محرما في عقد النكاح
وشراء الصيد وبيعه وحفظه كما في الشرائع والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع
البرهان لامتناع مباشرته النكاح والانكاح كما تقدم بيانه في الوكل وتصرفه فيه بيسود
وغيره وقد سمعت ما تقدم عن الخلاف والمبسوط ومنع الحق عليه قوله ولا
معتكفا في عقد البيع كما في جامع المقاصد لانه لا يجوز النيابة فيما لا يجوز فعله للنايب قوله
ولو ارتد المسلم لم تبطل وكالته كما في المبسوط والشرائع والتذكرة في موضعين والتحرير و
الارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وظاهرهم كما في جامع المقاصد
والمسالك انه لا فرق بين كون الردة عن فطرة الا كما نبه عليه في التذكرة حيث قال بان
الردة تنافي تصرفه لنفسه لا لغيره وبه صرح في الروضة وقد اراد بذلك دفع توهم بطلان
وكالته لانهم يحكمون ببطلان تصرفاته ووجوب خروجه وكالته ان تصرفه لغيره لا لنفسه
والممنوع منه تصرفه لنفسه لكن ذلك لا ينافي بطلانها من جهة اخرى لكونه وكيلا على
مسلم فانه يجعل الكافر كما صرح به فخر الاسلام وغيره ولا يبعد القول ببطلانها في الفطري

كما هو خيرة

كما هو خيرة فخر الاسلام في شرح الارشاد لانه في حكم الميت لانه يجب قتله بل يجب عليه قتل
نفسه فهو مشغول عادة عن البحث عن مصلحة الموكل كما تقدم مثله في العبد بل هو اشغل
منه وقد سمعت ما قاله سلار والتقي والقاضي والطوسي قوله ولا يصح ان يتوكل الذمي
على المسلم للذمي ولا للمسلم اجماعا فيهما كما في صريح التذكرة والتنقيح وجامع المقاصد
والمفاتيح وظاهر اللمعة والمهذب البارع والمقتصر والمسالك والاجماعات الاتية في توكل
المسلم للذمي على المسلم منطبقة عليه بالاولوية ولما في الشرائع وغاية المرام من انه المشهور
الا ان يؤول بالمعروف انا لا نجد لنا مخالفا اصلا اذ قد صرح بذلك في المقنعة والمراسم وما كان في
والنهاية والوسيلة والشرائع والنافع وكشف الرموز وساير ما تاخر الى الرياض وانما
خلا عنه فقه الراوندي وجامع الشرائع لكنك قد سمعت عن الشافعي فيما تقدم من منعه
لتكلم توكيل الذمي في تزويج المسلم المسلمة ما يلزم منه هنا بطريق اولى هذا كله مضافا الى
ما ياتي في المسالة التي بعد هذه ثم قد نقل عبارة الشرائع بالتردد حيث قال على القول
المشهور ولعله اشارة الى ما حكي عن ابي علي قال ولا نختار توكيل غير ذي الدين من الباغي
ولا نستحب ولا كالة المسلم لمن وجب الدين البراءة منه ولا توكيل انتهى فقد جعل الصور
الثلثة مكروهة وقد الاولى ولا خيرة ههنا ما في الكتاب والثانية في كلامهم هي الثالثة
في الكتاب لانه فليتامل وقد يظهر التامل منهما في الكفاية حيث قال قالوا مع ما يستشعر
منه وكيف كان فظاهر اطلاقات الفتاوى والاجماعات انه لا فرق في ذلك بين ما يحصل به
التسلط والسلطنة مثل ان يكون الذمي وكيلا على المسلم في استيفاء حق منه او مخاصمة
وبين غيره كما اذا كان وكيلا في ايقاع عقد لمسلم على اخر او في اعطائه دينا بل هذه
الاطلاقات كالصريحة في ذلك خلافا لمولانا الاردبيلي حيث قال ان المنع مختص
في القسم الاول واما الثاني فلا نجد مانعا منه الا ان يكون هذا اجماعيا ايضا لان

لفظة على والتحريم في عبارات الاصحاب ظاهر لا انه لا تدل على ذلك فالظاهر الجواز بناء على الاصل
وعموم ادلة الوكالة مع عدم الدليل انتهى وتبعه على ذلك صاحب الكفاية وصاحب
الرياض وقد عرفت ان صاحب الكفاية متامل في اصل الحكم وقد ادعى صاحب الرياض انه لا
الفرق ظاهر الاصحاب ثم قال الا ان ابن زهرة صار الى المنع من توكيل على تزويج المسلم من المسلم
ومن توكيل المسلم على تزويج المشركة من الكافر مدعيا عليه اجماع الامامية فان تم اجماعه والا
فالاظهر الظاهر لعدم صحة ما ذكره على الظاهر كان الجواز اظهر انتهى وفيه انه قد تقدم عن
المبسوط وجامع الشرائع والمختلف وجامع المقاصد الايماء بالمنع من توكيل الكافر على تزويج المسلم
من المسلم ونقل الظهور الذي ادعاه قد استفاده من لفظة على من استدلالهم بالاية الشريفة
وهو لا يكاد ينكر لكن يستبعد عدم تعرض احد لذلك اصلا فليتامل جيدا قوله ويكره ان
يتوكل المسلم للذمي على المسلم كما في المبسوط والمراسم على ما عندنا من نسخها والاصباح على ما حكي
والشرائع بعد تردده فيها وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والتنقيح وايضاح
النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان وكذا المفاتيح والكفاية وفي
جامع المقاصد والمسالك والكفاية والمفاتيح انه المشهور وفي التذكرة الاجماع عليه
وفي الرياض ان عليه عامة من تاخر تلك الا ابا العباس في المقتصر وقال في الخلاف يكره
ان يتوكل مسلم لكافر على مسلم ولم يكره ذلك احد من الفقهاء دليلنا الاجماع الفرقة
ولانه لا دليل على جوازه انتهى وقد حكى عنه كاشف الرموز القول بالكراهية وجماعة القول
بالتحريم وعبارته قابلة للامرين معا ولعلها في الحرمة اظهر لكان تصريحه بنفي الدليل على
وتردد في النافع وكان التردد ظاهر اللمعة واختير التحريم وعدم الجواز في المقنعة
والنهاية والكافي والوسيلة والغنية والمقتصر وهو حكاه جماعة عن الخلاف كما
سمعت وفي الغنية الاجماع عليه وحكي في المختلف عن ابن ادريس انه حكى عن الشيخ في

في النهاية عدم الجواز والكراهة عليه في المختلف وحكى فيه عن سلار المنع والموجود في
نسختين من المراسم وقال في كشف الرموز قد اعتبرت كتب الاحاديث فما ظفرت بخبر دال
في هذا المعنى وكذا ذكر شيخنا وصاحب الشرح وتوهم بعض الشارحين لرسالة سلار
وجود حديث مروي بذلك فقال ان الخبر الوارد بذلك للكراهية وقال المتاخر يعني ابن
ادريس ان ذلك الخبر بالمنع من الاحاد ثلث في الاصل ثبت العرش ثم انقش انتهى كلامه
ونحن نقول من حفظ حجة على من لم يحفظ والمثبت مقدم ويشهد لهذين الفاضلين
وجود الحكم في الكتب التي هي متون الاخبار لكن يتعين على هذا مثلنا ممن تاخر القول
بالكراهية للاصل والعموم وان اجماع التذكرة المعتضد بالشهرة معلومة ومنقولة في كل
فيقدمان على الاجماع الغنية مضافا الى ما فهمه كاشف الرموز من الخلاف لعدم اعتقاد
شيء من ذلك الا الشهرة المتقدمة واجماع الخلاف على ما تقدم لكن يوهنه اطباق الناس
الا ابا العباس بعده على خلافه وقضية دليلهم وهو الاية الشريفة والاولوية الويرقية
الحكم الى غير الذمي ولعل اقتصارهم على الذمي لندرة الوكالة والتوكيل مع غير الذمي في
بلاد الاسلام او للتنبيه بالادنى على الاعلى ويعلم ان جماعة تعرضوا لبيان الصور وهي
ثمان باضافة الصور الثلث الى باقيها وتفصيلها ان كلا من الموكل والوكيل والموكل
عليه اما مسلم او كافر فيتضرب قسمي الوكيل في قسمي الموكل ثم المجتمع وهو اربعة في قسمي الموكل
عليه والصور الخمس جائزة بلا خلاف فيتضح ان يتوكل المسلم للمسلم على المسلم وعلى الذمي
وللذمي على الذمي بالاجماع في الثلثة كما في المهذب البارع والمقتصر والتنقيح و
يتوكل الذمي على الذمي للمسلم والذمي اجماعا فيهما كما في المقتصر والتنقيح وفي المهذب
البارع انه لا شك فيه قوله وللمكاتب ان يتوكل بجعل مطلقا وبغيره باذن السيد
كما في المبسوط والتحرير وجامع المقاصد وهو وكذا التذكرة لانه لا حجر عليه في التصرفات

التي لا تضيع فيها وسلطان السيد قد انقطع عنه لانه ليس له منعه من الاكتساب بجميع وجوهه
بجعل قلنا ان يتوكل مع الجعل الحصل باذنه وبدونه واما الثاني فلانه محجور عليه في الات اعماله
وتضييع منافعه ليؤدي عوض الكتابة فاذا اذن السيد فلا مانع وقال في التذكرة فاما بغير
جعل فان لم يمنع شيئا من حقوق السيد فالاقرب الجواز كما قلناه في العبد وقد تقدم لنا
تقويته قوله واذا اذن للعبد في التجارة لم يكن له ان يؤجر نفسه كما في المبسوط وجامع
المقاصد وكذا التحرير لان الاجارة لم يتناولها الاذن في التجارة قوله ولا يتوكل لغيره
كما في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد وكذا التحرير لانه خارج عن مقتضى الاذن قوله
ولو عين له التجارة في نوع لم يجز له التجاوز عنه لانه لا اذن له فيه فكان ممنوعا منه
قوله ولو وكل اثنين وشرط الاجتماع او اطلق لم يجز لاحدهما التفرد بشيء من
التصرف لا نعلم خلافا في جواز تعدد الوكيل كما في التذكرة واما انه اذا وكل اثنين وشرط
عليهما الاجتماع لم يجز لاحدهما التفرد بشيء من التصرف فلا شك فيه كما في مجمع البرهان
وبه صرح في المبسوط والشرائع والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والكفاية
والمفاتيح وكذا التحرير بل هو صريحه ايضا لان توكيلهما ايا هما على هذا الوجه يقتضي بانه
لا يرضى برأي احدهما وتفرده منفردا والمراد باجتماعهما على العقد صدوره عن رأيهما
لا ايقاع كل منهما الصيغة فلو وكل احدهما الاخر في ايقاع الصيغة او وكلا ثالثا
صح ان اقتضت وكالتهما جواز التوكيل والا تعين عليهما ايقاع الصيغة مباشرة
يتوزعها لكل واحد مرة ويمكن ان يكون هذا من مواضع جواز توكيل الوكيل وان لم يكن
احدهما يوكل الاخر للدلالة القرائن على انه لا يريد مباشرة الصيغة من بعينها وهذا
بخلاف الوصيين على الاجتماع فان توكيل احدهما للاخر وتوكيلهما لثالث جائز و
الفرق بين الوصي والوكيل ان الوصي يتصرف بالولاية كالاب والوكيل يتصرف بالاذن

فيتبع مدلوله كذا قال في المسالك وفيه انه ليس لنا عقد صحيح لا يترتب عليه اثر حتى يأتي به
عقد اخر وانه شيء غريب معهود وفي الشرح كما في مجمع البرهان فليكن ذلك قرينة على
جواز التوكيل كما اذا وكله في امر لا يقدر عليه كما تقدم فالظاهر ان مراده الاجتماع باجتماعهما
صدوره الموكل فيه عن رأيهما معا بعد تشاورهما ونظرهما في المصلحة فان كان عملا باشراه
معا وان كان عقدا او فعله احدهما باذن الاخر او وكلا ثالثا فيه قال في مجمع البرهان انه لا
عدم الشبهة في جواز توكيل احدهما الاخر الا مع حجرهما من توكلا ثالثا قلت لا حاجة
الى اشتراط العجز في توكيل الثالث كما هو الظاهر واما انه لا يجوز لاحدهما التفرد بشيء
من التصرف اذا اطلق ولم يصرح بتوكيلهما على الاجتماع ولا على الانفراد فقد نسبه في مجمع البرهان
الى ظاهر الاصحاب وقال في الكفاية قالوا انك وبه صرح في الكتب الثمانية المذكورة فيما اذا شرط
الاجتماع وقد قلنا لان الاصل عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه ولم يعلم عنه الا
توليه لكليهما ولم يتحقق من ذلك الا كونهما وكيلين مجتمعين لان كانا معا بمنزلة خاطب
واحد وشكك فيه ان الخطاب متوجه الى كل واحد منهما على الانفراد فينبغي بالاصل ويرشد
الى ذلك الخبر الوارد في الوصيين الدال على كونهما معا وكيلين مع الاطلاق وان كان من
تعرض لذلك حكم بذلك من دون اشكال حتى من العامة الا ما يظهر من قوله في اللفائف
قالوا اذ قد حكاه في التذكرة عن الشافعي واحمد واصحاب الرأي ولم ينقل فيه خلافا عن
احد منهم مستندين الى انه لم ياذن لاحدهما في الانفراد قوله فان كان في خصومة
كما في التحرير وجامع المقاصد وحكي عن الشافعي انه جوز لكل منهما الانفراد في الخصومة
قوله ولو مات احدهما بطلت الوكالة كما في المبسوط والشرائع والارشاد وجامع
المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح والوجه في ذلك ظاهر بعد
ما تقدم اذ الحال في ذلك كالحال فيما اذا ماتا معا او كان وكيلا واحدا فمات

قوله ولیس للحاکم ان یضم الی الثانی امینا کما فی المبسوط والشرایع والتحریر والارشاد
وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والکفایه والمفاتیح لکنه ذکر ذلك فی التحریر فیما اذا
غاب لانه لا ولایة هنا للحاکم بخلاف الوصیین لان النظر فی حق المیت والیتیم لم یعهد الا ان لم
یوص اقام الحاکم امینا فی النظر للیتیم نعم لو غاب الموکل فمات احد الوکیلین واحتاجت امور
التی وکل فیها الی الوکیل فلیس ببعید ان للحاکم ان یضم الی الباقی امینا فی التصرف الذی یتولاه
الحاکم عن الغایب اذ هو اولی من عزله ونصب غیره قوله وکذا لو غاب ای لو غاب احد
الوکیلین فالحکم کالموت کما فی المبسوط والتحریر وجامع المقاصد قوله ولو وکلهما
فی حفظ مال حفظاه معا فی حرز لهما کما فی التحریر وجامع المقاصد لان الماذون فیه هو حفظهما
معا فیجب اتباع الاذن والمراد بکونه لهما ان یکون الاحراز فیه حقا لهما ولا یجوز لهما لاحدهما
الانفراد بحفظ ولا قسمته ان قبل القسمة خلافا لبعض الشافعیه قوله ولو شرط لهما
الانفراد جاز لکل منهما ان یتصرف من غیر مشاورة صاحبه فی الجمیع ای جمیع متعلق الوکالة
لانه قد اذن لکل منهما فی ذلك وفی مجمع البرهان لا شك فی انه اذا وکل وصرح بالانفراد
کان کل منهما وکیلا برأسه یتصرف کل منهما على حدة فی البعض والکل وبذلك صرح فی
المبسوط والشرایع والتذکره والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان
قوله والاقرب جواز وکالة الواحد عن المتخاصمین کما فی التذکره والایضاح وقال
فی التحریر لم استبعد جوازه وقال فی المبسوط بعد ذکر وجهی الجواز وعدمه ان
الاحوط انه لا یجوز لانه لا بد فی ایراد الحجج فی المخاصمة من الاستقصاء والمبالغة فذلك
یتضاد الغرضان فیه وفی جامع المقاصد ان المسألة محل توقف ولا وجه له لوجود المقتضی
وانتفاء المانع اذ لیس هو الا انه لا بد من الاستقصاء والمبالغة فی مطلوبیهما ولا
ریب فی تضادهما فیه او الا انه قد لا یکون من غرضها الاستقصاء والمبالغة وانما

غرضها

غرضها معرفة الحق وذلك اکثر من ان یحصی وثانیا ان المبالغة والاستقصاء حرام ولا
یجوز التوکیل فی الحرام قولا واحدا قال امیر المؤمنین علیه السلام من بالغ فیها اثم ولا استقصاء
علی هذا التقدیر یجب ان یکون من الجانبین والحق لا یکون فی الجانبین فیکون مستقصیا
لما لیس بحق فیکون غرضهما من توکیله اعتقاد الحق واجتناب الباطل فیمکنه ایراد حجة کل
منهما ودافع الاخر وقصد الحق ثم انه یجوز ان یکون شاهدا الیهما فالوکالة اولی وان
یتوکل لکل واحد علی التزویج فکذا علی الجمیع قوله وعن المتعاقدین فیتولی طرفی العقد
کما فی التذکره والتحریر والارشاد وشرحه لولده والایضاح والروضة وفی الاخیر انه لا
اشکال فیه الا علی القول بمنع کونه موجبا قابلا وکما فی بیع المختلف والدروس واللمعة
والروضة کما تقدم فی اواخر باب البیع عند قوله ولا یتولاهما الواحد وقد قلنا هناك
انه قد یظهر من المقنعة والنهایة والخلاف والوسیلة والارشاد وانه المفهوم من عبارة
التحریر والمهذب البارع وحکینا عن السرائر المنع من ذلك وانه قال تارة لعبارة النهایة
ونسبه ای المنع الشهید فی الدروس الی ظاهر الاصحاب وحمل قوله فی النافع فی بعض نسخه
ولا یجمع بینهما الواحد علی انه لا یتولی طرفی العقد ونقضه کلامهم وحمل ما فی الشرایع والکتاب
وغیرها فی قولهم ولا یتولاهما الواحد علی ذلك بل حمل قولهم ولا یجمع بینهما الواحد علی ذلك
ایضا فیکون قد جعل العبارات الثلث من سنخ واحد وقد احتمل ذلك کله فی المسالك وفیه
ان المحقق وغیرها ممن عبر بذلك لا یرون المنع من تولی الواحد الطرفین فحمل
کلامهم علی ما لا یوافق مذهبهم المعروف منهم بمجرد الاحتمال مع امکان حمله علی غیره مما
لا ینبغی نعم یصح ذلك لابن ادریس بالنسبة الی النهایة لانه ذهب فی موضع منها وموضع
من المبسوط والخلاف الی المنع وحکوه عن ابی علی وقد حملت العبارات الثلث فی حواشی
الکتاب وغایة المرام وجامع المقاصد والمیسیة والمسالك علی ان المراد منها انه لا یجمع

بين الدلالة لبين الشخص الواحد لأن البيع مبني على المماكسة وفيه انا ندعيتنا انه على بذل
الجهد والسعي من الجانبين على النهج المتعارف بحيث يستقصي في القيمة الى الحد الممكن عادة
ولم ينقص في اعلام ذوي الرغبات الى غير ذلك ولا يشترط علم الموكلين بانه وكيل يشتري
لاحدهما ويبيع عن الآخر فيستحق اجرتين وقد يكون غرضهما مجرد البيع والشراء لا السعي
في كل ما سبق كما اسبقنا الكلام في ذلك كله في اواخر باب البيع هذا وفي حكم وكالة الشخص
الواحد عن المتعاقدين بيع الوكيل على ولده الصغير وظاهر التذكرة الاجماع على جواز
ذلك وفي وكالة الايضاح ومجمع البرهان انه المشهور وفي الكفاية انه الاشهر وبه يظهر
عبارتهم كما يأتي وانما نسبا الخلاف الى الشيخ في المبسوط ونجيب الدين الكيدري وفي
حكمه ايضا بيع الوكيل على نفسه مع اذن الموكل بذلك وقد اسبقنا الكلام فيه في اوائل
باب البيع عاما يسبقنا اليه سابق ويأتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى في اوائل المطلب الاول
والى ذلك اشار في اللمعة بقوله في الباب ويجوز للوكيل تولي طرفي العقد باذن الموكل
اذ مراده انه يجوز للوكيل ان يبيع عن نفسه اذ هو المحتاج للاذن واما حيث يكون
وكيلا لهما فلا يظهر فيه فرق بين اذن الموكل وعدمه وكيف كان فيجري الدليل بجواز كون
الواحد وكيلا عن المتعاقدين عموم الباب وغيره وان الاثنينية المعتبرة في الايجاب
والقبول حاصلة فان الوكيل من جهة كونه بائعا مغاير له من جهة كونه مشتريا وهذا
القدر كاف في تحقق الايجاب والقبول وان الفرقة اجمعوا كما في الخلاف والمبسوط
على انه يجوز للأب ان يقوم جارية ابنه الصغير على نفسه ويطأها بعد ذلك وليس
المراد الا تولية طرفي العقد وفي مجمع البرهان انه في المنتهى ادعى الاجماع ان للأب
والجد تولي طرفي العقد وكذا الظاهر ان الظاهر من كلامهم عدم الخلاف في ذلك
مضافا الى اطباق المتأخرين على ان الوكيل انه يصح يتولى طرفي العقد ويبيع على

نفسه
على انه اذا اذن له الموكل كما تقدم في البيع ويأتي ان شاء الله تعالى للاجنبي الا انه لا دم كونه
نائلا موجبا مع التهمة وعدم المماكسة وان شرط اللزوم التفرق وهو لا يحصل بين الشخص
ونفسه وقد عرفت انه لا مانع من الاتحاد كما في الاب والجد وهو بناء على عدم اعتبار
المماكسة كان نقول ان الشفقة تمنعهما من التسامح فنقول قد يتسامح الوكيل لا يراعي جانب
الموكل فحق علم اذنه ورضاه جاز واما التفرق فقد اجاب عنه في الخلاف بما اذا كان القائل
الاب موكلا او الجد بوجهين احدهما ان البيع يلزم من دون تفرق وهو ان يقول بعد العقد
اجزت هذا البيع وامضيته وهو كما ترى انما يتم فيما يسبق له الثاني ان يقوم من مقامه
فيكون ذلك عنه له التبايعين وهو ايضا كما ترى لان المتبايعين لو قاما من موضعهما
مصطحبين لم يبطل خيارهما والجواب التام فيما نحن فيه ان التفرق ممكن بالنسبة الى
الموكلين لان المدار فيه واما الوكيل عنهما في العقد خاصة فانه ليس له خيار ولا فسخ ولا
الزام وانما الخيار لهما ولا يسقط بمفارقته المجلس وانما يسقط بمفارقتهما المجلس اذا كانا
حاضرين او باسقاطهما كما تقدم بيانه في بابه قوله في استيفاء القصاص من
نفسه والدين منها لا يخفى ما في العبارة من عدم موافقة العربية لان العطف بحتى انما
يصح حيث يكون المعطوف من جملة المعطوف عليه نحو اكلت السمكة حتى رأسها وجعل ما بعدها
هنا من جملة ما قبلها يحتاج الى فضل تكلف وكيف كان فقد جوز المحقق هنا وفي التذكرة
والمحقق الثاني ان يكون الجاني وكيلا في استيفاء القصاص من نفسه في النفس كان القصاص
او الطرف لحصول الغرض وانتفاء التهمة واحتمل في قصاص التحرير المنع منه وجزم به كاشف
اللثام ولم يرجح المحقق في قصاص الكتاب فيما اذا قال الجاني انا استوفي القصاص مني ولا
ابذل الاجرة فانه احتمل القبول لعدمه من دون ترجيح وهذا اذا كان الموكل هو الولي
او المجني عليه لا ما اذا كان وكيلا فوكله في التوكيل فان المتحقق منعه من ذلك الا باذن

وانه ما يملك التصرف فيه لكنه لم يفرع عليه ما فرع عليه في التذكرة والتحرير والارشاد فقد
يكون مراده حين التصرف فيه وحين الفعل لا حين العقد قلنا هل وقد استشكل فيه اي في هذا
الشرط المولى الاردبيلي وصاحب الكفاية وقد اطال في مجمع البرهان في بيان الاشكال وقد قال
قبل ذلك ان ظاهر عبارة التذكرة ان مرادهم بكون التصرف مملوكا له ان المراد به ثبوت ذلك
للموكل من وقت التوكيل الى وقت الفعل حيث قال يعني في التذكرة يشترط فيما يتعلق به الوكالة
ان يكون مملوكا للموكل فلو وكل غيره في طلاق زوجة سينكحها او اعتاق رقيق يشتريه او قضاء
دين سيستدينه وما اشبه ذلك لم يصح لان الموكل لا يتمكن من فعل ذلك بنفسه فلا ينتظم
منه اقامة غيره وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه صحيح ويكتفى بحصول الملك عند التصرف
فانه المقصود من التوكيل وقال بعض الشافعية الخلاف عائد الى ان الاعتبار بحال التوكيل
ام بحال التصرف ولو وكله في شراء عبد وعتقه او في تزويج امرأة وطلاقها او في استدانة
دين وقضائه صح ذلك كله لان ذلك مملوك للموكل انتهى واليه اشار في نقل صاحب الرياض
حيث قال الظاهر المحكي عن التذكرة اجماعنا عليه وما ادري من اين ظهر له الاجماع ثم انه
في مجمع البرهان ما نقل كلام التذكرة مثل ما نقلنا وانما اختصره اختصارا لا يكاد يفهم منه
المراد فليحفظ وخلاصة ما ذكره في مجمع البرهان في بيان الاشكال ان الظاهر انهم يجوزون
التوكيل في الطلاق في طهر المواقعة والحيض ويجوزون التوكيل في ان يبيع امرأة وطلاقها
والمطلق ثلثا مع الرجعتين بينها فانه لا يملك الرجعة الا بعد الطلاق ومن المعلوم ان
عقد القراض مستلزم للبيوع المتعددة الواردة على المال مرة بعد اخرى وهو غير مقدور
حال العقد فهو صريح في منع هذا الشرط ويشكل على هذا الشرط الاكل والتصرف فيما اذا
جوز له التصدق واخراج الزكوة من ماله اذا صار البيدر ونحو ذلك مما ذكر ثم انه
حكى عن المحقق الثاني انه جوز بين توكيله في طلاق امرأة سينكحها وتوكيله في تزويج

امرأة وطلاقها بعد في غير جازم به ولا كاف ولا رات في دفع جميع الاشكالات لانه قال
اي في جامع المقاصد ليس ببعيد ان يقال ان التوكيل في مثل ذلك جائز لانه وقع تابعا
لغيره ونحوه ما لو وكله في شراء شاتين وبيع احدهما بخلاف ما لو وكله فيها لا على استقلالا
كما لو وكله في طلاق زوجة سينكحها فانه لا يصح والفرق بين وقوع الشيء اصلا وتابعا كثير
لان التابع وقع محللا بعد الحكم بصحة الوكالة واستشكال الامر كما فيها وقد وقع للايماء الى ذلك
في التذكرة في تخصيصها الموكل قلت قال في التذكرة اما اذا جعله تابعا لامرأة الموجودة في الحال
فيجوز كما انه لو قال وقفت على من سيولد من اولادي فانه لا يجوز ولو قال على اولادي ومن
سيولد جاز عليه قال في مجمع البرهان ان كلامهما يعني المحقق في التذكرة والكركي منه يشعر
بانه لا دليل لهما على ذلك وانه مجرد احتمال غير جازم مبني به قلت ظاهر التذكرة الجزم به
وقد سمعت عبارتها ثم قال في مجمع البرهان اذ كان الوكالة في شيء لا ينفع لوكالة شيء اخر على
ان جعل غير الموجود تابعا للموجود مع فرض كون الوجود قليلا جدا مع غير انه مقصود
بالذات وانما المقصود غيره تخلصا من الاشكال مع عدم الدليل بعيد جدا ثم انه غير نافع
في دفع جميع الاشكالات كالتوكيل في الطلاق في طهر المواقعة والحيض بل وجواز القراض
وعلى تقدير التسليم يكون كلامهم فهذا الشرط غير تام بل يحتاج الى التقييد والتخصيص
ومع ذلك يحتاج الى الدليل وليس هناك الا الاجماع الذي استظهره المحقق الثاني
وهو غير واضح مع وجود ما ينافيه في كلامهم قلت وينبغي ان يعود ان ظهور الاجماع
ليس باجماع فهو لعله ليس بجازم به مع وهنه بعدم تعرض من تقدمه له الا ما لعله
يظهر من الشرائع ثم قال وربما يجده ما يجد دليلا على هذا الشرط بل لو كان عليه دليل وكان
على جواز التوكيل وقت الحيض دليل لوجب القول بالتخصيص وانا لا نجد قيام الدليل على
خلافه وهو ان الاصل عدم اشتراط الملك حال التوكيل وعموم ادلة الوكالة مع وضوح

المجني عليه بل يحتمل منع الولي ايضا منه لان التشفي لا يحصل الا باستيفاء المجني عليه او من يقوم مقامه على سبيل النص **قوله** والدين منها اي يجوز توكيل المديون في استيفاء الدين من نفسه كما في التذكرة وجامع المقاصد لما تقدم وحكى في جامع المقاصد عن السيد وجها بالمنع وقال انه ضعيف **قوله** والحد منها قال في التذكرة لو وكل الامام السارق ليقطع يده جاز اما لو وكله في جلد نفسه فالاقرب المنع لانه متهم بترك الايلام بخلاف القطع اذ لا يدخل للتهمة فيه وفي جامع المقاصد ما ذكره في التذكرة هو الصواب لانه اما حق الله عز وجل او حق له سبحانه وللآدمي فلا يجوز ان يكتاب ما يؤذن بالاخلال بالايلام المعتبر فيه قلت ولم اجد من تعرض له في الباب ولا باب الحدود **قوله** فلو وكله مخصص ببيع عبد واخر بشراء عبد جاز ان يتولى الطرفين وهذا تفريع على جواز كون الواحد وكيلا عن المتعاقدين **قوله** ولو وكل زوجته او عبد غيره ثم طلق الزوجة او اعتق العبد لم يبطل الوكالة كما في الشرائع والتحرير وشرح الفخر للارشاد وجامع المقاصد والمسالك والتذكرة بل ظاهر الاخير الاجماع في الاخير حيث قال لم يبطل وكالة العبد قطعا كما ان ظاهر المبسوط ان لا خلاف في الاول لكنه لم يرجح في الثاني شيئا وقد يظهر منه فيه الميل الى عدم البطلان والوجه فيهما ظاهر لانه لا مدخل للزوجية والعبودية في صحة الوكالة لان توكيل عبد الغير باذن سيده توكيل حقيقي وليس امرا ولا استخداما وينبغي ان يروى اعتق مبنيا للمجهول ويصح مبنيا للمعلوم ولا يغير غلبات تفكيك الضمير لعدم اللبس والنقصا على عتقه وعدم ذكرهم عد المبسوط والتحرير ما اذا باع عبد الموكل فقد يقضي بان الوكالة ح تبطل وبه صرح فظر الى عدم جواز التصرف بدون اذن المشتري وقد ابطل المالك الاول اذنه بزوال ملكه وفي التذكرة فيه وجهان البطلان لما ذكر والكان الاذن السابق ثم اختار عدم الزوال لانه توكيل حقيقي وليس امرا ولا استخداما قال ولكن يعتبر رضا

رضا المشتري وعلى الوكيل ان يستاذنه فان رضي ببقاء الوكالة بقيت والا بطلت وهو خيرة جامع المقاصد والمسالك ولعله الظاهر من شرح الارشاد للفخر ولم يفرق في المبسوط بين العتق والبيع في عدم الترجيح وقال في التذكرة ولو لم يستاذن المشتري نفذ تصرفه وان ترك واجبا واما اذا اشتراه الموكل فعدم البطلان وكالته بعد ما عرفت اوضح من ان يخفى وقد وافق عليه التحرير وباق التصريح به في كلام المحقق **قوله** ولو اذن لعبده في التصرف في ماله ثم اعتقه او باعه بطل الاذن لانه ليس على حد الوكالة بل هو اذن تابع ويحتمل بقاء وكالته لو اعتقه قد تقدم الكلام فيه في اول هذا الركن **قوله** ولو وكل عبده غيره ثم اشتراه لم تبطل وكالته قد عرفت حاله مما تقدم انفا كما نبهنا عليه **قوله** الركن الرابع متعلق الوكالة وشرطه ثلثة الاول ان يكون مملوكا للموكل قال في جامع المقاصد اي من شرط صحة الوكالة ان يكون التصرف مملوكا للموكل في وقت صدور عقد التوكيل والظاهر ان ذلك متفق عليه عندنا انتهى قلت لم نجد من صرح بذلك قبل المحقق عدا ما يكاد يفهم من الشرائع كما ستسمع ولا يقدح عدم صاحب التنقيح قال الاول ان يكون مملوكا للموكل بمعنى امكان وقوعه منه شرعا في حال التوكيل في التذكرة والتحرير والارشاد كالكتاب ما ينفك على قولهم فيها ان يكون مملوكا للموكل فرع فيها من انه لا يصح توكيله في طلاق زوجة سينكحها وقد يكون ذلك نفسه قوله في الشرائع لا يوكل المحرم في عقد النكاح ولا ابتياع الصيد ولا يصح نيابة المحرم فيما ليس للمحرم ان يفعله كابتياع الصيد وامساكه وعقد النكاح وقد لا يكون نفسه ذلك لما ستسمع وقد تقضي به المنع من توكيله او توكيل المأذون في التوكيل فيه حالته وقد خلت الاصحاب كتب الاصحاب في الباب من المختلف الى الرياض عن التعرض لهذا الشرط الا ما عرفت والموجود في كلام الاصحاب اشتراط صحة تصرفه فيه لنفسه وصحة مباشرته له وكون ذلك على اختلاف منهم في التعبير فهو ينكر في كلام المبسوط انه كل ما علم بنفسه

وقال في الرياض ان ظاهر المشهور انه يعتبر الامكان المذكور من حين الوكالة الى وقت التصرف بل ظاهر المحكي عن التذكرة اجماعنا عليه وبه صرح المحقق الثاني قال الظاهر انه متفق عليه وليس في التذكرة عبارة يظهر منها هذا الاجماع وقد اشار الى ما حكاه المقدس الاردبيلي عن ظاهر التذكرة وستسمع تمامه وتفصيله كلامه ان الشهرة محققة عندنا وقد ادعى في التذكرة صح

الدليل على اشتراط حال فعل الموكل فيه وهو ان الزوجية مثلا شرط للطلاق وليس عدم جواز توكيل المحرم في النكاح والصيد دليلا على اعتبار حال التوكيل لاحتمال كون ذلك لدليل خاص مثل انه استمتاع في الجملة او انه فيه نص صريح او انه مجمع عليه وانا لم يبق شيء منها لا ينبغي القول به والحاصل ان القول بغير دليل واضح مشكل وهذا القدر يصلح طريقا للمنع وجوابا المعترض المستدل ثم قال ان القول بانه شرط في وقت الفعل هو مقتضى الدليل ويخرج مثل ما اذا وكل في طلاق امراة سينكحها بالاجماع او نحوه ان كان لكنه ايضا مشكل مع دعوى الاتفاق ظاهرا وعدم قول صريح بخلافه وعلى اعتبار انه شرط في وقت التوكيل ويخرج منه ما تقدم بالاجماع ونحوه ثم امر بالتامل وقال ان المسئلة من المشكلات وهو نزل المستفاد من كلامهم انه يشترط فيما يصح التوكيل فيه ان يكون ممن تصح منه مباشرته والتصرف فيه لنفسه او يكون له عليه ولاية وله اليه سبيل وله به تعلق في الجملة بحيث لا يستنكر في عرف المتشرعة وقوع التوكيل منه فيه وهذا معنى قولهم مملوك له وقت العقد فيدخل في ذلك الموكل في الطلاق حال الحيض وحال المواقعة والمالك في التراضي بالنسبة الى المال المتعارض عليه بل التبعية فيه ظاهرة والموكل في اخراج الزكوة والصدقة وقت الحصاد مثلا والموكل في حق الشراء والبيع معا وفي التزويج والطلاق ح بعد الرجعتين وبعد دونهما ويخرج عنه جزما ما اذا وكله في طلاق امراة سينكحها وما كان مثله اذ لا تعلق له بذلك اصلا ويخرج عنه استنابة المحرم ونيابته فيما ليس للمحرم ان يفعله لمكان الاجماعات المستفيضة وهي تدل على انه لا تعلق له به اصلا او انه ليس فيه استمتاع في الجملة اذ تلذ بالعقد على المرادة والصيد ولو للغير يتلذذ كما ورد في المثل السائر ان ذكر العيش نصف العيش قال الراجز هذا كنا في حين حباش حيث اذ كان ذكر العيش نصف العيش ما فليحفظ ذلك وليتأمل فيه جيدا فان به يتم دعوى ظهور الاجماع وبه يندفع الاشكال

جميعها ويتضح الدليل اذ لا توكيل فيما ليس له فيه تصرف وليس له عليه سبيل **قوله** وكذا لو وكل المسلم ذميا في شراء خمر او بيعه اي لم يصح البيع والشراء كما في الخلاف والمبسوط والشرائع والتذكرة وغيرها وفي الاخير الاجماع لان التصرف في الخمر ليس مملوكا حال العقد بل ليس مملوكا له بحال وعلله في المبسوط بان عقد الوكالة عقد عن الموكل فوجب ان لا يملك به لان المسلم لا يملك الخمر بل لا خلاف ونحوه ما في الخلاف وعلله في المسالك بانه لا يكفي جواز تصرف احدهما دون الاخر بل يشترط كونهما معا قادرين على ان يليا الفعل قلت لذلك منع في بيع الخلاف والمبسوط ان يتوكل الكافر للمسلم في شراء عبد مسلم ولكن قد رده المحقق في التذكرة والتحرير ونهاية الاحكام بان الممنوع انما هو العكس وهو ما اذا توكل المسلم في شراء عبد مسلم وليس في محل كما تقدم بيانه في الموكل لكنهم قالوا فيما اذا عجز المكلف عن غسل الاعضاء او مسحها في الطهارة المائية او الترابية جاز له ان يستنيب من ليس له اهلية التوكل والتوكيل كالصبي والمجنون والساهي والغافل الا ان يقول كما في جامع المقاصد فيها بان انه ليس توكيلا حقيقيا لان المدار على نية العاجز فالغرض ايصال الماء الى العضو نا ويا فيجزي الايصال باي وجه اتفق **قوله** والمحرم محلا في ابتياع صيد او عقد نكاح قد تقدم الكلام فيه باعتبار حال الموكل وحال الوكيل واعادة باعتبار حال الموكل فيه **قوله** والكافر مسلما في شراء مصحف قد قالوا في باب البيع ان في حكم العبد المسلم المصحف وقد منع المحقق في بيع التذكرة والتحرير ونهاية الاحكام من توكيل الكافر المسلم في شراء عبد مسلم كما سمعت انفا **قوله** ولا يشترط استقرار الملك فلو وكل في شراء ما ينعتق عليه صح ووجهه واضح اذ لا دخل لاستقرار الملك وعدمه فيما وكل فيه ولذا لم يذكره الجماعة **قوله** ولو قال اشتر لي من مالك كر طعام لم يصح لانه لا يجوز ان يشتري الانسان بماله ما يملكه غيره كما صرح بذلك كله في التذكرة وجامع المقاصد لان المعاوضة تقتضي

اشتغال كل واحد من العوضين الى مالك العوض الاخر فكان كما لو قال الراهن للمرتهن بع الرهن لنفسك فانه لا يصح اذ لا يتصور بيعه لنفسه وفيه ان القرائن هنا والعادة تدلان على انه من معاطاة القرض فيكون معناه انت وكيلي في ان تستقرض لي من نفسك مائة درهم وتقبض ذلك عني وتشتري بها كذا من طعام والعادة مستمرة على ذلك بل السوق مملوء بذلك يرسل الرجل الجليل الى صديقه من اهل السوق اشتر لي كذا وكذا واحسبه علي كما نظروا الى القرائن والعادات في جواز استفادة التوكيل للوكيل بتوكيل غيره وكل فيه ولا نرى لجمودهم على ظاهر اللفظ هنا وفي الرهن وجها وجهها الان تنزيل ما جرت به العادة واستقام به السوق انما هو الشراء في ذمة الصديق كما في المسئلة الاتية وفيه انه لا باس على ذلك مع ان ابتياض الثمن من ماله من معاطاة القرض ثم ان التصحيح فيما نحن فيه ظاهر الجامع او صريحه بل هو صريحه وسيصرح المصنف في المطلب الخامس في الكتاب والتذكرة والتحرير بانه ان اشترى بعين مال الموكل وقف على اجازته وقضيته انه يقع للموكل مع الاجازة وان كان الدينار باقيا على ملك الوكيل وهو مناف لما هنا **قوله** ولو قال اشتر لي في ذمتك واقبض الثمن عني من مالك صح كما في التذكرة وجامع المقاصد قال في التذكرة لانه اذا اشترى في الذمة حصل الشراء للموكل والثمن عليه تكلف لان الوكيل اذا اشترى في ذمته ناويا انه للموكل جاز ويجوز ان يؤدي الوكيل دين الموكل من ماله اي الوكيل فيرجع الادا بالاخرة الى انه اشترى في ذمة الموكل وضمنه للبايع في ذمته ومرجع الثاني الى معاطاة القرض وفيهما من الصعوبة ما لا يخفى والحال في المسئلة الاولى اسهل فليتامل **قوله** ولو قال اشتر لي من الدين الذي لي عليك صح ويبرء بالتسليم الى البايع كما في التذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد لان تعيين الدين من مال بعينه امر راجع الى المديون لانه مخير في

في جهة القضاء وانما يبرء بتسليمه الى البايع لان صاحب الدين انما علكه بقبضه اياه او قبض من يقوم مقام قبضه وليس المديون وكيلا في القبض فاذا اسلم الى البايع عن الموكل تعين وقال في جامع المقاصد وهل يفرق بين ان يقع الشراء بالعين او بالذمة يحتمل الفرق لانه في وقت الشراء لم يتعين المال المجعول ثمنا للموكل وانما هو باق على ملك المديون اعني الوكيل فلا يتصور وقوعه عوضا عما يشتريه للموكل ويحتمل العدم لانه قد تعين للموكل بالتعيين وان لم يتم الملك وبراءة المديون انما تكون مع تمام الملك واما صحة البيع فيكفي فيها حصول اصل الملك قال وينبغي تامل هذا البحث لانه الان لا يحضرني سوى ما ذكرته قلت يفهم من امره بالشراء انه وكيله في القبض من نفسه وتقبيضه البايع ولا مانع من كونه قابضا ومقبضا فان عينه اولا وقصد القبض له تعين بذلك وتم الملك وبرء المديون ولا يحتاج في البراءة الى تسليم البايع وصح وقوعه عوضا عما يشتريه ولو تلف قبل تسليم البايع كان من مال الموكل لا الوكيل وان لم يعينه اولا واشترى في ذمة الموكل حصل التعيين والبراءة بمجرد الاعطاء مع نية الاعطاء عن الموكل او بمجرد الاعطاء **قوله الثاني** ان يكون قابلا للنيابة كانواع البيع جواز التوكيل في البيع قد طفحت به عباراتهم من المبسوط الى الرياض في الباب وغيره بل كاد يكون من ضرورياته وقال في جامع المقاصد لا خلاف في جواز التوكيل في البيع ايجابا وقبولا وفي جميع انواعه كالسلم والصرف والمرابحة وغيرها وفي توابعه من القبض والاقباض والفسخ بالخيار بانواعه والاخذ بالشفعة واسقاطها **قوله** والحوالة والضمان والشركة والقراض والجعالة والمساقاة قد صرح بجواز التوكيل في عقود هذه الابواب الستة في فقه القرآن والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ولم تذكر الجعالة في المبسوط والسرائر وذكرت فيهما الخمسة الباقية ولم يذكر في الشرائع الا الثلاثة الاول

والصلح ولعله ادخل المزارعة في المساقاة وقد صرح بها في التذكرة والتحرير والوجه في ذلك ونحوها ان بعض الناس قد يترفع عن مباشرة هذه الامور وقد لا يحسنها وقد لا يتفرغ لها لاشتغاله بالعبادة او العلم او التدريس او امور اخر وقد يكون مامورا بالتخدير وعدم الخروج فلا يجوز له التردد في المزارع والاسواق ونحو ذلك **قوله** والنكاح والطلاق والخلع والصلح والرهن وقبض الثمن والوكالة والعارية والاخذ بالشفعة والابراء والوديعة وقسم الصدقات قد صرح فيما عدا الابراء بجواز التوكيل فيما ذكر وهي احد عشر شيئا في المبسوط وفقه القرآن والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وقد صرح بجواز التوكيل في الابراء في الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومعناه انه يصح التوكيل في عقد النكاح وايقاع الطلاق والخلع ونحو فيه وقد صرح جماعة بجواز التوكيل في الرجعة منهم المحقق والشيخ وابن ادريس وانه يصح في عقد الصلح والرهن وقبض المرهون وقبض الثمن في البيع كالمبيع وكذا العوض في الصلح وغيره وانه يصح التوكيل في الوكالة بان يوكل شخصا في ان يوكل اخر كما مر وانه يصح في العارية بالنسبة الى العقد واستيفاء المنافع مع الاذن وانه يصح في الابراء والهبة وعقد الوديعة وقبضها باذن المالك وانه يجوز توكيل الامام في قبض الصدقات وفي قسمتها على الفقراء وتوكيل المالك في دفعها الى مستحقها ويعلم انه يصح توكيل الفقير في قبض الزكوة والخمس بان يوكل الفقير وكذلك في قبض ما يدفعه المالك الى من زكوته وخمس ماله ولا يستلزم ذلك استحقاق المطالبة بل اذا اختار المالك الدفع الى ذلك الفقير جاز الدفع الى وكيله وهو خيرة الشيخ والمحقق في التذكرة والتحرير والمختلف والشهيد والمحقق الثاني ومنع من ذلك القاضي وابن ادريس وتوقف المقداد وابو العباس حجة الجواز الاصل وانه عمل مباح تدخله النيابة لانه يجب الدفع الى الامام والساعي فكانا كالوكيلين ولا يستلزم ذلك استحقاق المطالبة كما عرفناه

المطالبة

وهذا حديث اجمالي **قوله** واستيفاء القصاص اي يصح التوكيل في استيفاء القصاص سواء كان في النفس او الطرف كما صرحت به عباراتهم في باب القصاص من دون توقف وقد صرح به هنا في المبسوط والفقه للراوندي والسرائر وجامع المقاصد الشرائع وغيرها في حضور المستحق اجماعا كما في التذكرة وفيها وفي المبسوط وفقه الراوندي انه يصح في غيبته عند تارك الثلثة لاجماع عليه ايضا لكن الموجود في نسخة صحيحة من نسخ فقه الراوندي ان فقه القصاص يصح في اثباته التوكيل ولا يصح في استيفائه بحضرة الولي ويصح في غيبته عندنا وهو غريب وللشافعي وجه بالمنع في غيبته لاحتمال العفو ولانه ربما يرق قلبه حال حضوره فيعفو ولعظم خطر الدم وفي المبسوط ايضا انه لا خلاف في جواز التوكيل في اثبات حد القصاص **قوله** والحدود مطلقا في حضور المستحق وغيبته يريد انه يجوز التوكيل في استيفاء الحدود سواء كانت حقا لله سبحانه وتعالى او حقا للناس وهو المراد بالاطلاق ولا نجد في ذلك خلافا الا من الشافعي لمثل ما تقدم في القصاص وانما الخلاف في التوكيل في اثبات حدود الله سبحانه وتعالى كما يأتي لان النبي صلى الله عليه وآله والائمة الهداة صلوات الله عليهم لم يكونوا يقيمون الحدود بانفسهم وانما كانوا يستنيبون غيرهم فيها **قوله** وقبض الديات كما صرحت به العبارات ونطقت به قواعد الباب **قوله** والجهاد على وجه حيث لا يتعين كما في الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والتحرير والمختلف ولكنه ليس في الاخيرين التقييد المذكور في العبارة لكنه مراد جزما لانه يتعين عليه اذا عينه الامام عليه السلام لشدة بلائه او لجودة رأيه ووفور عقله او دهم المسلمين عدو يخاف منه وتوقف الدفع عليه وهو المحكي عن القاضي لان الغرض حراسة المسلمين وحفظ عمود الدين ولبس الغرض متعلقا بمعين فهو كل من وجب عليه من لم يجب عليه وقال الشيخ والراوندي في المبسوط وفقه القرآن واما الجهاد فلا تصح النيابة فيه بحال

الصف
لان كلا من حضر الصف توجه فرض القتال اليه ولئلا كان ام موكلا وقال في الاول وقد يقال
انه تدخله النيابة وقال في الثاني يرى اصحابنا وقال في الشفيع بعد ان جعل المسئلة خلافية
بين الشيخ والقاضي والعلامة ثم نقل عن بعض الفضلاء كلام الشيخ لانه مع الحضور يتعين فرض
عين فلا تدخله النيابة قال وحمل الرواية على الاجارة وقال وهو حسن وللقلم اشارة الى ذلك
في السرائر ان كلا من حضر الصف توجه ببعض الفضلاء فرض القتال عليه ولئلا كان ام موكلا
وانا ان لم يحضر الصف ولا خرج عليه في الخروج فانه يجوز له ان يستنيب ويستاجر من
يجاهد عنه على ما رواه اصحابنا انتهى والخبر هو ما رواه عبد الله بن جعفر في قرب
الاسناد عن السندي بن محمد عن ابي البختري عن جعفر عن محمد عن ابيه عليهما السلام ان
عليا عليه السلام سئل عن اجعال الغزو فقال لا باس به ان يغزو الرجل ويأخذ منه الجعل والسندي
بن محمد ثقة وابو البختري سعيد بن فيروز بن ثقة من خواص امير المؤمنين عليه السلام وقد
وثق في رجال العامة وقالوا انه يتشيع قليل ورب الخبر الشيخ بسند صحيح عن محمد بن عيسى
ابي احمد ومستند قول الشيخ ان الشهيد قال ان جواز الاستيجار للجهاد خرج بالاجماع
وقد قالوا انما يجوز الاستيجار للجهاد اذا علم او ظن قيام من فيه كفاية مقام اركان
الوجوب حتى لا يجب عليه والذي يظهر لي ان الشيخ هنا لا يظهر منه الخلاف وان نسبوه
اليه لان من قوله ان من حضر الصف توجه الفرض اليه لا الظن ان احدا يخالف فيه حتى لو
علم او ظن ان من في الصف فيه الكفاية ومراد الجماعة بصحة النيابة في الجهاد ان الرجل
ان يخرج غيره باجرة او غيرها في الجهاد والشيخ لا يخالفهم في ذلك وهو معنى ما
في السرائر وقد صرح بما ذكرناه من دون تفاوت اصلا في التذكرة في رد كلام الشافعي
ان من حضر الصف توجه الفرض اليه فنسبة الخلاف اليه في المختلف ومتابعة الجماعة له
في ذلك لم تصادف محلها ولعلهم اخذوه من قول الشيخ كالشافعي لا تصح النيابة

بالجهاد

فيه بحال وذلك لا بد له لانها منزلة ذلك يتولاها لان كلا من حضر الحاضر وتمام الكلام
في باب المكاسب وباب الاجارة قوله واثبات حدود الادميين لا حدود الله تعالى
كما في المبسوط وفقه القرآن والسرائر والشرائع والتحرير وكذا الخلاف قال في المبسوط فاما
حدود الله تعالى فلا يصح التوكيل في تثبيتها اجماعا لان الله سبحانه وتعالى غني عن مطالب
بها ولا صنيب في المطالبة بها لانه امر بسترها وتلقينها ورحمهم في السرائر باب
الدعوى فيها غير مسموعة واجاب عنه في المختلف بامكان استتباع حقوق غير الحد
كالمهر والارث وغيرهما وفي التنقيح انهم قالوا ونحن نقول انهم ان ارادوا انه لا يصح للامام
ذلك ففيه منع ظاهر وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال اغد يا انيس الى امرأة
هذا فان اعترفت فارجمها فغدا انيس عليها فاعترفت فامر بها فرجمت وهو يدل
على انه لم يكن قد ثبت عنده وقد وكله في اثباته ولهذا اختار الصحة في التذكرة وان
ارادوا انه لا يصح لاحد من المكلفين ان يوكل به غيره فلا يكاد يكون له معنى صحيح لان
ذلك الغير الذي يراد توكيله ان علم بحالها فاثباته حق له بالاصالة حسبة لاستواء
المكلفين بذلك وان لم يعلم به فحق الله سبحانه وتعالى اوسع من ان يتولى الدعوى به و
اثباته او حكايته من لا يعلم كونه حقا الا ان تنزل هذا ما عناه الشيخ والجماعة
ومرادهم غير الامام عليه السلام او مطلقا الا ان كان الخبر عاميا ولا خلاف ولا
خلاف فيما ذكره قوله وعقد السبق والرمي والكتابة والعتق والتدبير
اي يجوز التوكيل في عقد السبق والرمي وعقد الكتابة ايجابا وقبولا وفي ايقاع
العتق والتدبير كما صرح بذلك جمع كثير قوله والدعوى واثبات الحجة والحقوق
والخصومة وان لم يرض الخصم اي يجوز التوكيل في الدعوى على الغير ولا يفتقر الى علم
يكون المدعي به حقا لانه نائب مناب الموكل في انشاء الدعوى فكانه حاك لقوله وفي

وفي اثبات الحجة اي بيانها وايضاحها عند الحاكم كاحضار الشاهدين واستشهادهما وعد
الشياع وفي اثبات الحقوق ما له كالدين او غيرها كالخيار والحجر ولا اختصاص باولوية
مكان في المسجد او حجرة في المدرسة ونحو ذلك وفي الخصومة سواء رضي الخصم او لا وسواء
كان الموكل المدعي او المدعى عليه وليس للاخر الامتناع لان كل احد لا يحل المخاصمة والمطالبة
وفي المختلف انه المشهور ثم حكى عن ابي علي انه منع من توكيل الحاضر في الخصومة الا برضا الخصم
وعن بعض العامة انه اعتبر العذر كالمرض والتخدير وبعضهم حرمة مع سفاهة الخصم وخبث
لسانه قوله وسائر العقود والفسوخ اي يجوز في سائر العقود كالوقف والهبة والسكنى
والعمرى والرقبى والوصية والاجارة والاقالة ايجابا وقبولا وكذا يجوز في جميع الفسوخ المترتبة
على الخيارات وكذا في الحجر والاحتياط عند بعض والذبح لغير خلاف فيه وليعلم ان كل ما تدخله
النيابة وهو على الفور لا يصح التوكيل فيه اذا كان في الفور نبه عليه في التذكرة وجامع المقاصد
قوله والضابط كل ما لا غرض للشارع فيه في التخصيص بالمباشرة من فاعل معين
كما نبه على هذا الضابط في المبسوط وفقه الراوندي والوسيلة والسرائر وبه او بنحوه صرح في الشرائع
والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والروضة ومجمع البرهان وغيرها وفي التنقيح
انه حسن لا يختل بشيء وقال جماعة انه لا يستفاد الا من التتبع ولا استواء منهم المحقق الثاني
والشهيد الثاني في المسالك والروضة والمقدس الاردبيلي قال في مجمع البرهان انه يعلم
بالنص الصريح وما يفهم من ظاهر مثل العبارات قلت ان الغرض منها الانقياد والتعبد
والتذلل بفعل المأمور به الا انه ورد النص بجواز التولية في الطهارة مع العجز والحج
الواجب كذلك والمندوب مطلقا ثم قال الظاهر من الخطاب انما التكليف للبدن في المباشر
بنفسه حتى يعلم جواز النيابة بدليل وما غيره مثل المعاملات فالظاهر فيه جواز التوكيل
ولهذا ورد النص بالجواز ويؤيده صدق العقود والايقاعات بخلاف النذر والعهد

والايلاء

والايلاء والظهار ثم قال والحاصل انه قد يعلم بالتأمل وبالنص وان لم يعلم فلا يجوز وينبغي التأمل
في كل مادة بخصوصها تنبيه قال في جامع الشرائع يجب ذكر الموكل في النكاح والخلع والصلح عن
الدم ولا يلزم ذكره في الباقي قوله اما ما لا تدخله فلا يصح التوكيل فيه وهو ما تعلق غرض
الشرع بايقاعه من المكلف به مباشرة كالطهارة وان جازت النيابة في غسل الاعضاء مع
العجز والصلاة الواجبة ما دام حيا وكذا الصوم والاعتكاف والحج الواجب مع القدرة
والنذر واليمين والعهد والمعاصي كالسرقة والغصب والقتل بل احكامها تتعلق بمتعاطيها
والقسم بين الزوجات لانه يتضمن استمتاعا والظهار واللعان والايلاء وقضاء العدة اما
الضابط فقد عرفت من صرح به او بمثله ومن نبه عليه واما الاقسام المذكورة فقد صرح بها
كلها في الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد عدا الايلاء فانه لم يصرح به في بعضها
وقد ذكر في المبسوط وفقه الراوندي والسرائر ما ذكره في الكتاب الا ما قل وبعضه في اللمعة
والروضة وبالجملة لا اجد في ذلك مخالفا ولا مترددا ولنعد الى ما في الكتاب فقوله كا
لطهارة وان جازت النيابة في غسل الاعضاء يريد به انه ليس الاستنابة فيها اجمع حتى
بل يجب ان يتولى هو النية بل يجب ان يتولى هو النية وقد تقدم ان مثل هذا لا يعد توكيلا
حقيقيا ومن ثم يقع ممن لا يجوز توكيله وقد اطلقوا كما هو معلوم ظاهر جامع المقاصد
على عدم جواز الاستنابة في الصلوة الواجبة ما دام حيا الا ركعتي الطواف وفي ظاهر
التذكرة الاجماع عليه والجواز اذا مات وقد تقدم في باب الصلوة نقل الاجماع
واحترز بالواجبة عن المندوبة فانها تصح النيابة فيها في الجملة كصلوة الطواف المندوب
او في الحج المندوب وان وجب وصلوة الزيارة وقد جوز الشهيد في حواشيه الاستنابة
على الصلوات المندوبة وقال في الروضة في جواز الاستنابة في مطلق النوافل وجه
وفي المسالك فيه نظر واطلاق كلامهم في الصوم يقتضي بانه لا يفرق فيه بين الواجب

والمندوب في عدم جواز الاستنابة فيه عن الحي ومثله الاعتكاف لاشتراطه بالصوم وتجويز
الاستنابة في الصوم بعد الموت تبرعا وبالاذن وبعوض وبجانا وان لم يكن وليا وكذا
الاعتكاف لعموم قوله صلى الله عليه وآله فدين الله احق ان يقضى ومن ومن اللغو التوكيل
في النذر والعهد واليمين والظهار على انه نذر ويمين وكذا اللعان لانه يمين او شهادة
وكذا الايلاء وقال في جامع المقاصد انه لا يجوز التوكيل في رد السلام لانه متعلق بمن سلم
عليه انتهى فتامل نعم التوكيل فيه مؤد الى فوات التوكيل الذي به وقال وهل يصح التوكيل
في السلام فيعتد سلاما شرعيا حتى يجب رد جوابه فيه تطريقا من اطلاق قوله فحاذوا
حيتم ومن حمله على المعهود قلت تحميل السلام الى الغايب معهود متعارف بين الناس
وقد لهجت به الشعراء الاقدمون والمخضرمون والاسلاميون فيكون متعارفا في عصره
صلى الله عليه وآله بل لا يبعد ذلك فيما يكتب في صدر الرسايل لمكان تعارف ذلك
قديما وحديثا وقد روى في الكافي عن ابن محبوب عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله
عليه السلام قال رد جواب الكتاب واجب كوجوب رد السلام والبادي بالسلام اولى
بالله ورسوله صلى الله عليه وآله وتمام الكلام في باب الصلوة وزاد في التذكرة انه
لا تصح النيابة في الاستيلاد لانه متعلق بالوطي والوطي مختص بالفاعل وهو بين
بيان البديهيا كقوله لا تصح النيابة في الرضاع والميراث ولا شبهة وبايني الكلام
في التوكيل بالاقرار والشهادة والالتقاط والاحتشاش والاحتطاب ولا يخفى ما في
العبارة من عطف المعاصي على الطهارة ويحتمل عطفه على كل **قوله** وفي التوكيل
في اثبات اليد على المباحات كالالتقاط والاصطياد والاحتشاش والاحتطاب
نظر واشكال كما في التذكرة والتحرير والارشاد ولا ترجيح ايضا في الايضاح والمهذب
البارع ومنع هنا من التوكيل في الجميع في الجامع والشرايع وجوزه في التنقيح ومنع منه

في الالتقاط

في الالتقاط في المبسوط ونفعه القران والسرائر وجوزه الاردبيلي في احياء الموات ومنع منه
في الاخير اعني السرائر في الاصطياد وفي بعض نسخ المبسوط في اخر كلامه المنع من التوكيل
في الاحياء لم اجل ذلك وقال في المختلف في الباب نوى الشيخ المنع من التوكيل في الاحتطاب
والاحتشاش وسوغ التوكيل في احياء الموات وتبعه ابن ادريس وفي الجمع بين الحكمين نظر
انتهى وقد حكى في الايضاح والتنقيح جميع ما في المختلف والموجود فيما عندنا من نسخ الكتابين
في الباب ما حكيناه ولا نقدر نقدم لنا في باب الشركة وباب اللقطة واحياء الموات نقل
الاقوال من جميع الكتب والابواب وبيان الحال وكشف الاشكال فليقف عليه من اراده
خصوصا باب الشركة وليس لذلك كله في النهاية والخلاف وعين ولا اثر **قوله** ولا
يصح التوكيل في الشهادة الا على وجه الشهادة كما في فقه القران والسرائر والشرايع و
التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وكذا التحرير وظاهر السرائر الاجماع على كونها
شهادة على الشهادة قال فيكون شهادة على الشهادة عندنا انتهى وذلك لان
الشهادة على الشهادة ليست توكيلا في الشهادة بل شهادة بكون فلان اشهده على
شهادته او ان فلانا شهد عند الحاكم او ان فلانا شهد بكذا بسبب كذا والذي على
فرضه هنا انما هو الاول ولا خبرة بالالفاظ المخصوصة فليتامل الفهم فيه نوع مشابهة
وبسبب هذه المشابهة يكون الاستثناء متصلا والا فهو منقطع **قوله** ولا في كلام
محرم هذا نفي عنه قوله فيما تقدم والمعاصي كالسرقة الى اخره **قوله** وفي التوكيل
على الاقرار اشكال كما في التذكرة والارشاد والكفاية وكذا التحرير والتنقيح والايضاح
النافع حيث لا ترجيح فيها ومنع من جوازه وصحته في جامع الشرايع والايضاح وشرح
الارشاد لولده والمهذب البارع وجامع المقاصد وجوزه الشيخ في الخلاف والمبسوط
وابو المكارم في الغنية والمحقق في التذكرة والمقدس الاردبيلي في مجمع البرهان وفي غاية

المراد انه قوي وقد دفع في المقنعة والمراسم والكافي والنهاية والوسيلة والغنية والنافع
انه ان عم الوكالة عمت ساير الاشياء الا الاقرار بما يوجب حدا وهو يعطي بطلانه جواز
التوكيل في الاقرار الا ما اوجب حدا وسنبين الحال في ذلك مفصلا عند تعرض المصنف له
لان عبارات هذه الكتب مختلفة في الجملة لكن ظهور عبارة المراسم والكافي والوسيلة والغنية
في صحة التوكيل في الاقرار في غير الحد مما لا يكاد ينكر وستسمع هذه العبارات بما يرد عنها
وقد دفع في التنقيح والرياض في شرح عبارة النافع خلافا كثيرا وهم كثير يأتي بيانه
عند شرح قوله ولو وكلت على كل قليل وكثير وجه المنع ان الاقرار اخبار عن حق
للغير في ذمة المقر واقرار الغير على ان في ذمة زيد مثلا شيئا لغيره اخبار وشهادة
عليه ولا يلزم الغير حق الغير الا على وجه الشهادة وان الاصل براءة الذمة والحكم
كون ذلك اقرارا مثبتا في الذمة شيئا وفيه ان الاقرار قد لا يكون مشغلا للذمة كان
يقول لم حاسب عاملي على الزائد والنقص ما بقي من الحساب واذن عني بوصول حقي الي
منه وهذا لا يتجه فيه شيء من دليل المنع ووجه الصحة ان فعل الوكيل فعل الموكل والاخبار
بالحق اخبار عنه ولانه قول يلزم به الحق فاشبه الشراء وساير التصرفات بل هو كالبيع وانه
يجوز املاك الوكيل عن الغير المستطيع للاملاك كذا قال في غاية المراد ونحوه ما في التذكرة
والايضاح وجامع المقاصد ويرد على الاول انه دور اذ الثاني في كونه وكيلا
وعلى الثاني انه قياس على انه في محل الدعوى ايضا وعلى الثالث ان الظاهر من الولي
غير الوكيل والاقرار اخبار واملاك الولي ليس اخبارا وقد وجه في جامع المقاصد كونه
الاملاك ليس اخبارا بان المولى عليه لو انكر بعد زوال العذر لم يؤاخذ به ولم يتضح
لنا هذا التوجيه بل كاد لا يكون له وجه فالاولى الاستدلال عليه بعموم ادلة الوكالة
وان الظاهر انه يقبل النيابة وصورة ذلك ان يقول وكلتك لتقر عني لفلان الف

عني لفلان

اقر عني لفلان كما في التذكرة وهذا يشمل ما اذا قال وكلتك على ان تحاسب عاملي او شريكي
او للغير عني بوصول حقي اليه وكلتك في ان تقر عني بلساني ان لزيد علي الفا وكل ريب
ان معنى ذلك ان ذلك لازم لي متى لزيدنا خبره عني فاقرار عني فلان الوكيل اقر
وان كانت عبارة التوكيل انشاء اذ لا معنى لقوله وكلتك في ان تقول في ذمتي لزيد
كذا الا ان ذلك حق فاذا اخبرت اخبرت بما في ذمتي ولا نسلم انه يشترط في المقر
ان يكون الحق في ذمته فالظاهر ان هذا التوكيل اقرار قال في التذكرة وكذا التحرير فان
قلنا بصحة التوكيل ينبغي ان يعين للوكيل جنس المقر به وقدره ولو قال اقر عني بشيء
لفلان طولب الموكل بالتفسير وفي التحرير انه يجبر على التفسير ومعنى كلامه في الكتابين
انه على تقدير صحة التوكيل يكون هذا التوكيل اقرارا لان سبب كونه صحيحا انه قد تضمن
خبرا واخبارا بحق لازم له يؤخذ به ولولا ذلك لان الاقرار اخبار والتوكيل انشاء فلا يكون
اقرارا فلنا التوكيل في الاقرار يستلزم المخبر ولا اخبار بشيء يلزم الموكل ان كان معينا
فمعين وان كان مطلقا فمطلق ويجبر على التفسير واصل البراءة منقطع بالدليل وهو صحة
التوكيل فلا يبقى للاشكال في احد الطرفين مجال وقد نبه على ذلك كله مولانا الاردبيلي
وقد نبهنا وان سلمنا انه يتضمن اقرارا لكنا نقول انه ليس من التوكيل في شيء اصلا لانه اقرار
ابرزه عند الحاكم فانا نقول اقر بان لزيد في ذمة عمرو كذا وهو بمحل الذكر اعلا الا ان يقال
بل يكاد يلحق بالكلام الذي معنى لا وجه له الا ان نقول انه لا بد هنا من ذكر الموكل
فيقول اقر وكالة او نيابة عن عمرو بان لزيد في ذمته كذا افليتامل **قوله** فان
ابطلناه ففي جعله مقرا بنفس التوكيل نظر هذا قوله في التحرير فان منعناه ففي كونها
اقرارا من الموكل نظر ولا ترجيح ايضا في التذكرة على تقدير عدم صحة التوكيل وقد
نص في المبسوط على ان من قال بصحة التوكيل قال بانه اقرار يلزم الموكل وان من قال

لا يصح توكيله اختلفوا فمنهم من قال يكون توكيلاً واذنه في الاقرار اقرار منه ومنهم من
ان ذلك لا يكون اقراراً منه وقد حكى ذلك عنه في الايضاح سالنا عليه نقد النقت
بهذه الكتب الاربعة بل الخمسة على ان النظر والخلاف في انه يصير مقراً بذلك ام لا
انما هو على تقدير البطلان والظاهر منها انه على تقدير الصحة يتعين كونه اقراراً كما هو
صريح بعضها كما سمعت نعم وجه كون لي في جامع المقاصد انه لا يخفى ان في عبارة الحق
لا تخلوا عن مناقشة لان تفريع احتمال كونه مقراً بنفس التوكيل على القول بالبطلان غير ظاهر
بل ذلك آت على تقدير البطلان والصحة فكان حقه ان يقول ويحتمل كونه مقراً بنفس التوكيل
نظير كما صنع في الارشاد وما بيناه على انه ليس في عبارة الكتاب ما يدل على ان احتمال
كونه مقراً بنفس التوكيل متفرع على القول بالبطلان بل انما تفرع النظر في ذلك على ذلك
فقد يكون لانه لا احتمال لكونه اقراراً على تقدير الصحة كما لا تعلم بفهم من جامع المقاصد
او لتعين كونه اقراراً فلا يحتمل العدم وقد يكون مراده الاشارة الى الخلاف فلا خلاف
الا بين القائلين بالبطلان كما ظهر من المبسوط والتحرير والايضاح ثم ان كلامه
في جامع المقاصد يدل على انه في الارشاد قال فيه نظر كالكتاب وليس كذلك بل جزم
بعدم كونه اقراراً ويحتمل ان يكون بعض ذلك في الارشاد على القول بالبطلان فلو
قيد به كما في الكتاب وغيره لكان اولى فكانت عبارة الكتاب اظهر واوفق من
عبارة الارشاد عكس ما قال وليعلم انه في الارشاد استشكل اولاً في صحة التوكيل
وعدمه ثم جزم بعدم كونه اقراراً فيكون مراده انه لما لم تثبت صحة الوكالة
جزمنا بعدم كونه اقراراً وهذا غير ما لحظ في عبارة الكتاب وقد يكون اراد في
الارشاد الاشارة الى الحجر بان الاحتمالين على تقدير الصحة والبطلان وان كان الخلاف
انما هو على تقدير البطلان وكيف كان فهما اختير فيه انه لا يكون اقراراً جامع الشرايع

ولا يضاح

والايضاح وشرح الارشاد لولده والمهذب البارع وجامع المقاصد والتنقيح
والكفاية ولا ترجيح في غاية المراد وايضاح النافع وقد عرفت ان خيرة الخمسة الاولى
المنع من صحة التوكيل بناء عليه عندهم اختيار عدم كونه اقراراً وقد عرفت انها في
التنقيح والكفاية كالارشاد وترددا في صحة التوكيل وانه في غاية المراد قال انه قوي
ولم يرجح هنا والذي يظهر لمن تظر وتدبر انه اقرار سواء قلنا بصحة التوكيل وعدمه
واستوضح ذلك بما اذا قال لم وكلتك بان تقر عني بان عندك كتابي لزيد
عارية واشتريت في سر الدهماء بخمسين وانى قد استقرضت منه عشرين ديناراً وهكذا
كذا فانه ان لم يكن غرضه بذلك ان ذلك حق له عندي ولازم لذمتي كان كذباً
وحملاً على الكذب او كان ملحقاً بالهذيان واهل العرف لا يرتابون في ذلك لان هذه
الامور اما ان تكون ثابتة في الواقع اولا والثاني باطل لا يستلزم امراً الكذب
الصريح وحمل المسلم على الكذب ولا سيما اذا كان عالماً بان ذلك ليس باقرار واما
الهذيان ممنوعاً فتعين الاول وهو انه اخبر عن الواقع واوقع شيء اسند الا انهم
على عدم كونه اقراراً بان التوكيل في البيع لا يكون بيعاً في الابراء لا يكون ابراء وبان الامر
بالامر ليس امراً وبان رضاه بالشهادة عليه لا يكون اقراراً بالحق لان التوكيل في البيع
لا ينفي البيع اذ لا بد في تحققه من العقد ولا كذلك التوكيل في الاقرار لان التوكيل
فيه كاف في تحققه ونظيره ما اذا باعه بشرط ان يكون وكيله في كذا فانه لا يحتاج
بعد ذلك الى انشاء عقد الوكالة اذ هذا العقد كاف في تحقق الوكالة ونظيره ما مثلوا
به ما اذا باعه كتابه بشرط ان يبيعه من سره ولا امر بالامر امراً اذا كان المأمور
مبلغاً وحاكياً وناقلاً وليس بامر فيما عدا ذلك بوجوه منها عدم انطباق تعريف
الامر عليه لا لقوله صلى الله عليه وآله مروهم والوكيل هنا حاكٍ وناقل فيما اذا

قال ان شهد لك فلان فانا عاند بحيه على نفسي صادق لان بعض ما ذكر في توجيه انه اقرار
جار فيما نحن فيه وليس نظيره ما اذا قال اذا شهد لك فقد رضيت به لان قوله رضيت
به ولزمني وصدقته لا يستلزم صدقه في الواقع ولزومه واقعاً ولا كذلك قوله فهو
صادق فان حكمه بصدقه اخبار عن الواقع لان الصدق والكذب يختص كل منهما بملحظ
ما ذكروه في الفرق في باب الاقرار **قوله** الثاني ان يكون معلوماً نوعاً من العلم لينتفي
عظم الغرر كما صرح بذلك في التنقيح والرياض بل بالغ في الاول فقال يشترط ان يكون
معلوماً فلا تصح على المبهم والمجهول بلا خلاف فيما اعلم طريقة انتهى وستعلم ان المعظم
جوزتها على المبهم وانما المخالف الشيخ في المبسوط ولقد تتبعت كتب الاصحاب فلم
اجد من اشترط غير من عرفت ثم انه في الكتاب سوف جواز الاطلاق والتوكيل على
المبهم على ان اشتراط هذا الشرط يقتضي بفساد باب القراض كما ستعرف نعم قال في جامع
المقاصد لا خلاف في انه لا يشترط ان يكون معلوماً من جميع الوجوه التي تتفاوت
باعتبارها الرغبات فان الوكالة عقد شرع للارتفاق ودفع الحاجة فناسبه المسامحة
وهو كلام التذكرة غير انه لم ينف فيها الخلاف ثم قالا لكن يجب ان يكون معلوماً مبيناً
من بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر ولا فرق في ذلك بين الوكالة العامة والخاصة
ثم انه في التذكرة جعل مسلكين او ثلث تقوى كون متعلقها المطلق المبهم وقال في
جامع المقاصد انه لا يخلو عن قوة فلم يجزما بهذا الشرط بل لا ينبغي التامل في ذلك
لان العامل في القراض وكيل او كالوكيل بل هو وكيل امره صاحب المال بالشراء شيء مبهم
موكول لاختياره الى نظره ثم ان الحاجة قد تدعو الى شراء عبد مطلق مبهم على اي نوع
ووصف كان فيكون في شرائه كذلك مصلحة للموكل لا مصلحة في الخصوصية ثم ان علمه
بنوع من العلم لا يعظم الغرر معه متعسر جداً بل لا يكاد ينضبط عرفاً فلنا مل جيداً

قوله

قوله ويكفي لو قال عبداً تركياً وانه لم يستقص في الوصف اجماعاً كما في التحرير قال لو
قال تركياً جاز اجماعاً وقال في التذكرة لا يشترط استقصاء الاوصاف التي تنضبط بالسلم
وما يقرب منها اجماعاً وقال في المبسوط ان عين له نوعاً مثل ان يقول تركياً او زنجياً فان
سمى له ثمناً جاز وان اطلق ذلك ففيه وجهان احدهما لا يجوز وهو الاحوط وهذا ينفي
كما انه هذين الاجماعين وقد يقال انا لا نسلم انه يكتفي بذلك معظم الغرر المتفاوت
الكثير بين افراد التركي وقال في التذكرة وهو يتفق مع ذلك الى تعيين الثمن ايضاً الاقرب
عندنا عدمه وظاهره الاجماع وهو خلاف ما سمعته عن المبسوط فتامل **قوله** ولو
اطلق فالاقرب الجواز كما في التذكرة والايضاح والتحرير والارشاد ومجمع البرهان مع الجزم
به فيما عدا الاولين لعموم الادلة وانتفاء الغرر كما بيناه فيما مر وفي جامع المقاصد
انه لا يخلو عن قوة كما تقدم قلنا انه في باب القراض او كيل في شراء عبد مطلق لو اشترى لا با
الموكل احتمل الصحة وعدمها وتحقيقه كلا منهم انه لا ريب في صحة التوكيل في ذلك حيث
يكون الغرض في شيء اخر كما بيناه مفصلاً واشرنا هنالك الى ما هنا وقال في المبسوط
لم يصح ذلك لان فيه غرراً ولانه كلما صح التوكيل فيه صح مباشرته بالفعل اجماعاً وبان
بعكس النقيض كل ما لا تصح مباشرته بالفعل لا يصح التوكيل فيه وشراء المجهول لا تصح
مباشرته فلا يصح التوكيل فيه وفيه ان الوكيل بعينه عند الشراء فلم يباشر شراء مجهول
والموكل لم يوكله في شراء عبد مجهول بل وكله مطلقاً في شراء عبد يعينه الوكيل كما هو ظاهر
وحمل الشهيد التفصيل فيما حكي عنه عما اذا كان المقصود من العبد التجارة فلا يحتاج
الى الوصف لان الغرض هو الاسترباح وان كان هو الخدمة فلا بد من ذكر الصنف لان الاسترباح يتفاوت
تفاوتاً بيناً بتفاوت الاعيان الا ان يدعي زوال معظم الغرر معظم بذكر الصنف **قوله** ولو
قال وكلتك على كل قليل وكثير لم يجز لتطرق الغرر وعدم الامن من التصرف المفرط كما

نص على ذلك في الخلاف والمبسوط وكذا الفخر في الايضاح لانه نص على البطلان فيما اذا قال
وكلتك فيما اليّ من قليل وكثير كما يأتي ذكره في كلام المحقق قال في المبسوط اذا وكل رجلا في كل
قليل وكثير لم يصح لان في ذلك غررا عظيما لانه ربما الزمه بالعقود ما لا يمكنه الوفاء به
فربما ادى ذلك الى ذهاب ماله من ذلك ان يزوجه باربع ويطلقهن عليه قبل الدخول
فيلزمه لكل واحدة منهن نصف مهرها ثم يزوجه باربع اخر وعلى هذا الحال قال المحقق
ذلك من انواع التصرف لانه اطلق له في الكتاب ذلك فيتناول جميع ما يقرب ويتفرع و
ولانه قال به في الشرائع او قال به بل قد نسب اليه جماعة القول به وقواه في التذكرة لانه
لا فرق كما في الكتاب كما ستسمع بين ما اذا وكله في كل قليل وكثير من دون ان يضيف ذلك
الى نفسه كما هو المفروض في كلام الخلاف والمبسوط بين ما اذا اضافه الى نفسه فحكم
بالبطلان في الاول والصحة في الثاني قال اذا وكلتك في كل قليل وكثير فان لم يضفه
الى نفسه فالاقوى البطلان لانه لفظ مبهم بالغاية يعني انه مبهم شديد الابهام منه
ودون ذلك الاضافة الى نفسه فقال وكلتك في كل امر هو اليّ او في كل اموري او في كل
ما يتعلق بي او جميع حقوقي او بكل قليل وكثير من اموري او فوضت اليك جميع الاشياء
التي تتعلق بي وانت وكيلي مطلقا تتصرف في مالي كيف شئت او فصل الامور المتعلقة
به التي تجري فيها النيابة فقال وكلتك في بيع املاكي وتطليق زوجاتي واعتاق عبيدي
او لم يفصل على ما تقدم او قال وكلتك في كل امر هو اليّ مما يناب فيه ولم يفصل اجناس
التصرفات او قال اقمتك مقام نفسي في كل شيء او وكلتك في كل تصرف يجوز لي او في
مالي التصرف فيه فالوجه عندي الصحة في الجميع وبه قال ابن ابي ليلى انتهى وقد حكي في التذكرة
عن الشيخ ان الوكالة لا تصح في هذه كلها وان اضافها الى نفسه وكلامه في الكتابين
لا يدل على ذلك وقد فهمه من قوله في الخلاف اذا وكل رجلا في كل قليل وكثير لم يصح

ذلك وبه قال جميع الفقهاء الا ابن ابي ليلى فانه قال يصح ذلك انتهى وقد سمعت ان ابن ابي ليلى
صحح وصحح جميع ما صححه في التذكرة والشيخ خالفه في الخلاف وفهمه من ان التوكيل انما
يكون فيما يملكه الموكل اذ لا يعقل توكيله فيما لا يملكه فظاهر اللفظ في الكتابين وان كان مطلقا
الا ان التوكيل وقرينة المقام يقيدانه ذلك اذ كل قليل وكثير لا تعلق له بالموكل بوجه من
الوجوه اصلا كيف كان يعقل التوكيل فيه لكن ينقدح من ذلك انه يكون فرقه في التذكرة
غير واضح ولعله اراد بالغرر والاضافة الى النفس اخراج ما اذا زوجه باربع وطلقهن وهكذا
فليتأمل لانه ستسمع لك انه لا معنى لهذا الغرر اصلا وان القوم لم يصلوا الى مراد
الشيخ وقد احتج على صحة ذلك في التذكرة بانه لفظ عام فيصح فيما يتناوله كما لو قال
بع مالي كله وبانه لو فصل وذكر جميع الجزئيات المندرجة تحت اللفظ العام صح التوكيل فكذا
يصح في الاجمال ثم ذكر احتجاج المانع بالغرر ودفعه بانه ينضبط باعتبار المصلحة وفيه
ان الجهالة لا ترتفع والغرر لا يندفع في متعلق هذه الوكالات المتعلقة بالامور المنتشرة
التي التي تخفى فيها المصلحة جدا فلا بد من التزام ان الغرر غير مانع من صحة هذه
الوكالات ولا سبيل الى القول ببطلانها لمكان الغرر لانه يقضي بالقول ببطلانها فيما اذا
وكله في فصل جميع الجزئيات المندرجة تحت اللفظ العام مفصلا لان تفصيلها لا يرفع
الغرر فليتأمل جيدا ولتشدد لانك ستعرف تحرير كلام الشيخ قوله وينبغي
وينضبط التصرف بالمصلحة كما كان في التذكرة كما عرفت والارشاد وشرحه لولده والايضاح
والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وكذا التحرير والكفاية وفي المسالك
انه مذهب الاكثر وهو ظاهر الباقين او صريحهم في المقنعة والمراسم والكافي والنهاية وفقه
الراوندي والوسيلة والغنية وجامع الشرائع والنافع وكشف الرموز والمختلف وكذا السرائر
فيما حكي عنها وكذا ايضاح النافع ان اطلاق الوكالة يقتضي تعميمها في جميع الاشياء الا

ما توجبه الاقرار في الحدود والايمان كما في المقنعة والنهاية وفقه الراوندي الا ما يوجب حدا
كما في الكافي والغنية مع زيادة التاديب في الغنية ونحوها الوسيلة ومرادهم باطلاقها
التعميم كما فهمه في المختلف ونسبه فيه الى المشهور قال في موضع من المقنعة والنهاية وان فوض شرط
كونها عامة قام الوكيل مقامه على العموم وكما يعطيه عبارة المراسم قال والمطلقة يقوم
الوكيل فيها مقام الموكل على العموم ونحوه قوله في الكافي فان اطلق عمت الوكالة سائر الاشياء
الا الاقرار بما يوجب حدا ونحوها وغيرها وكما صرح به في النافع حيث قال ولو عمم
الوكالة صح ما يقتضيه الاقرار وقد احتجوا عليه بالاصل المستفاد من عموم الادلة و
وانتفاء الغرر واندفاع الغرر بمراعاة المصلحة في فعل الوكيل وقد رد ذلك المحقق
في الشرائع بانه بعيد عن موضع الفرض ومعناه ان المفروض انه جعله كنفسه وكيلا
في كل شيء فما صح له ان يفعله بنفسه صح له ان يفعله وما يمتنع منه لكونه سفها وعبثا
ونحو ذلك يمتنع منه فيدخل فيه تطليق نسائه وهبة جميع املاكه ونحو ذلك مما له
ان يفعله بنفسه وان اوجب الغرر والتقييد خروج عن الكلية واجيب عما حصله
بان ذلك ليس بخارج عن الفرض والكلية لان القيد معتبر وان لم يصرح بهذا العموم
حتى لو خصص بفرد واحد قيد بالمصلحة فكيف بمثل هذا العام المنتشر الذي يكثر ما
يخفى فيه المصلحة فمرجع المصلحة الى نظر الوكيل فيفعل ما علم فيه المصلحة وما اشتبهت
فيه المصلحة يتركه ولانه لو فصل ذلك فقال وكلتك في عتق عبيدي وتطليق زوجاتي
وبيع املاكي صح قولا واحدا الا ان كل واحد منها منضبط برعاية المصلحة على ما اعترفوا
به وذلك مشترك بين الامرين وانت تعلم ان الظاهر ان نقل المحقق ادق وان المحقق
ومن وافقه لم يحرروا كلام الشيخ لان هناك مصلحتين مصلحة في نفس البيع مثلا ومصلحة
في كيفيته فاذا وكله مثلا في بيع كتابه فالواجب على الوكيل ان يبيعه نقدا لا نسيئة

بثمن المثل بنقد البلد فاذا فعل ذلك فقد راعى مصلحته وليس عليه ان يقول له لا مصلحة
لك في بيعه لانه مسلط على ماله فاذا وكله في كل قليل وكثير فقد جعله كنفسه في البيع والتطليق
والعتق ونحو ذلك مما يباشره الموكل سواء كان له اي للموكل في ذلك مصلحة ام لم يكن فللوكيل
ان يتولى ذلك كذلك اي مع المصلحة وبدونها لكنه اذا باع الوكيل وجب عليه مراعاة المصلحة او طلق او اعتق او زوجه
في كيفية البيع من كونه نقدا وبثمن المثل وبنقد البلد وفي كيفية الطلاق والتزويج وفي كيفية
العتق وقصد الثواب وهكذا فان قلنا ان للوكيل ان يتولى البيع والتزويج مثلا لان للموكل
مصلحة منهما وليس له ان يطلق نسائه ويعتق عبيده لانه لا مصلحة له فيهما كان خروجا
عن الفرض وبعيدا عن الكلية فالشيخ في الكتابين والمحقق في الشرائع يمنعان من صحة ذلك
لما فيه من الغرر العظيم لانه يتناول جميع ما ينفعه ويضره والمفيد والشيخ والقدماء يجوزون
ذلك وان تناول ما يضره الا فيما يوجبه الاقرار من حد كما في الكافي وغيره وتاديب وتعزير
كما زيد ذلك في الوسيلة والغنية وغيرهما والايمان كما زيد ذلك في المقنعة والنهاية وفقه
القرآن او يجوزون ذلك من دون استثناء كما في المراسم كما تقدم بيان ذلك كله وقد حكي
في المختلف عن النهاية انه استثنى القذف ايضا ولم نجده ذلك في نسختين منها ولم يحكه
غيره عنها وليس هذا منا اختيارا لمذهب الشيخ لان الظاهر عندنا خلافه وانما هو تحقيق
للمقام وبقي هنا شيء وهو انه وقع في النهاية انه من وكل غيره في الخصومة عنه والمطالبة
والمحاكمة والبيع والشراء وجميع انواع ما يتصرف فيه بنفسه فقبل الوكيل عنه ومضى الغائب
فقد صار وكيله يجب له ما يجب لموكله ويجب عليه ما يجب على موكله الا ما يقتضيه الاقرار
من الحدود والاداب والايمان ونحوه ما في المقنعة وفقه القرآن فان كان الاستثناء
في كلامهم الاخير كما فهم كاشف الرموز صار التقدير يجب عليه ما يجب على موكله الا الحدود قلنا
فانها تختص بالمتكلم لا بالمقر ويقتضي ذلك صحة التوكيل في الاقرار حتى في الحدود وان

انه استثناء من قولهم يجب له ما يجب لموكله اذ معناه يصح له ما يصح لموكله كان معناه انه يصح له ان يتوكل في الاقرار عنه في غير التنازع ويرشد الى ذلك عبارة الراسم والكافي والوسيلة والغنية وقال في الكافي كما سمعت انفا فان اطلق عمت الوكالة سائر الاشياء الا الاقرار بما يوجب حدا وهذا هو الذي منعنا عليه بما سلف وسياق الكلام ان ليس التوكيل في الخصومة اذنا في الاقرار وقد ادعى في التذكرة الاجماع على ذلك وهو بنا في ما يظهر من النهاية بعضها وقد قال الفاضل في شرح عبارة النافع وقد سمعتها في صدر المسئلة اذا لم يحجر التوكيل بوجه كما اذا قال فكل قليل وكثير صح وحكاه عن النهاية والمبسوط والحلبي والقاضي والديلمي الى اخر ما قال الى ان قال بعضهم بعموم تصرفات الوكيل خاصا كان ام عاما من وجه ام مطلقا مع المصلحة الا ما يقتضيه الاقرار بما له او ما يوجب حدا او تعزيرا فلا وكالة ونقلا الاكثر كالشيخين والتقي وابن حمزة وابني زهرة والمقداد اما الاول لانه لا يدخل النيابة لاختصاص حكمه بالمتكلم اذا انبأ عن نفسه او لانه خلاف المصلحة المشروطة في تعميم الوكالة هذا كله اذا لم يصرح له بالاقرار اما مع التصريح به فقال الشيخ في الخلاف يصح اقراره الى اخر ما قال وحكى عن بعض ما حكيناه في المسئلة بما تقدم ونسبته ذلك الى الشيخين والتقي وابني حمزة وابن زهرة وهم صرف لانك قد سمعت عبارات هؤلاء ولا نرى واحدة منها لذكر المال اصلا وقد عول في النقل عن الشيخين وفي الديلمي وفي التفصيل على كلام التنقيح لانه اخذه في هذه الامور الثلاثة منه وكلام التنقيح غير منقح ولا محرر في مواضع للنقل لمن امعن فيه النظر ولحظ ما حررناه ثم ما بالها قد استدلا على عدم جريان التوكيل في الاقرار اذا عمم بعين ما استدلا به على عدم جريانه فيه اذا صرح له بالتوكيل ولولا خوف الاطالة لبينا ذلك كله وفي ما ذكرناه بلاغ ومقنع فيما اوردناه من التحذير عن الاعتماد على ما ذكر من نقل ودليل وتفصيل لكن بقي شيء اخر في كلاميهما يجب التنبيه عليه وهو انه قال في الرياض ولو عمم الوكالة صح اذا خصها من وجه

مال او غيره بلا خلاف في الظاهر وبه صرح في التنقيح انتهى وفيه بحسب سوء التعبير انه من جملة ما اذا خصها من وجه ما اذا قال بع مالي كله واقبض ديوني كلها وقد قالوا انه يجيء على قول الشيخ في الكتابين عدم الصحة نص عليه المحقق الثاني كما ستسمع ومن جملته ما اذا قال بع ما شئت من مالي واقبض من ديوني فانه يجيء على قول الشيخ عدم الصحة كما نص عليه المحقق الثاني ومن جملته ما اذا قال له اشتر لي ما شئت وقد قيل انه لا يجوز لانه قد يشتري ما لا يقدر على ثلثه ومن جملته ما اذا قال بع شيئا من مالي واقبض شيئا من ديوني فانه نص في التذكرة وجامع المقاصد على عدم الصحة وهو داخل في معقد نفي الخلاف في كلامه ومن جملته ما اذا قال وكلتك في كل قليل وكثير من اموالي المالية او كل مالي المعاملة به فانه يجيء على قول الشيخ في الكتابين عدم الصحة بل قد نقل الشيخ في المبسوط فيما اذا قال له اشتر لي عبدا تركيا ولم يسم له ثمنه ومنع من الصحة فيما اذا قال اشتر لي عبدا وهذا اخص مما اذا خصها بوجه ما او غيره وقد اعتمد حرسه الله تعالى في ذلك على كلام التنقيح ايضا قال التنقيح ما فيه الوكالة اما بحسب الشخص او بحسب الصنف او بحسب النوع ولا خلاف في صحة هذه الثلاثة ولكنه اخص مما اذا خصها بوجه فكلام التنقيح اقرب في الجملة الى الصواب لانه جعل ذلك في الرياض في مقابلة ما اذا لم يخصه بوجه فالجيد ما حكيناه عنه بلا فاصل وكذا اذا لم يخصه بوجه كما اذا وكله في كل قليل وكثير مما له فعله على الاقوى قوله ولو قال وكلتك بما الي من تطليق زوجاتي وعتق عبيدي وبيع املاكي جاز لاندفاع الغرر بالتفصيل وبه صرح في جامع المقاصد وهو قضية كلام المبسوط والشرائع كما ستسمع وقد سمعت ما في التذكرة قوله ولو قال بما الي من قليل وكثير فاشكال نعرف مما تقدم من الغرر ومن اندفاعه بالتقييد بالمصلحة وقد صرح في الايضاح هنا بالبطلان كما حكيناه عنه انفا وقد عرفت الحق هنا كالتذكرة لكنه هنا استشكل وفي التذكرة قال ان

ان الوجه الصحة كما سمعت وظاهر جامع عدم الغرر وفي جامع المقاصد في الغرر تردد قوله ولو قال بع مالي كله واقبض ديوني كلها جاز اجماعا في الاول في التحرير وظاهرا فيه في الثاني وبالصحة في الامرين صرح في التذكرة وجامع المقاصد وقال في الايضاح يجيء على قول الشيخ في المبسوط عدم الصحة قلت قال في المبسوط اذا وكله في بيع جميع ما يملكه صح لان ما يملكه محصور وقال في الشرائع لو وكله على كل ما يملكه صح وكيف كان فلا فرق في الجواز بين ان تكون امواله وديونه معلومة وقت التوكيل ام لا للتقييد بالمصلحة وضعف التنافي من صحة التوكيل في بيع ماله المجهول قوله وكذا بع ما شئت من مالي واقبض ما شئت من ديوني كما في التذكرة وجامع المقاصد ولا فرق بين ان يكون الاموال والديون معلومة وقت التوكيل ام لا كما تقدم وقال في التذكرة لو قال وكلتك في بيع شيء من مالي او قطعة او طائفة منه او قبض شيء من ديوني ولم يعين فالاقوى البطلان واحتمله في جامع المقاصد قوله ولو قال اشتر عبدا اعجابه او عبدا تركيا فالاقرب الجواز قد تقدم له في الكتاب الجزم بالجواز فيما اذا قال عبدا تركيا وفي التذكرة والتحرير والاجماع عليه فلا معنى لقوله هنا الاقرب كما قرب الجواز وجزم به في الكتاب وفي التذكرة والتحرير والارشاد فيما اذا قال اشتر عبدا فلا وجه لاعادته وقد حكي في جامع المقاصد عن الشيخ في المبسوط عدم جواز التوكيل في شراء عبد تركي او نحوه من دون ان يسمي ثمنا والموجود في المبسوط كما سمعته بما سلف انه ان سمى ثمنا جاز وان اطلق نفيه وجهان الجواز وعدمه وان العدم احوط فتامل ثم انا وجدنا في بعض نسخ جامع المقاصد واحتاط الشيخ الى اخره قوله والتوكيل بالابراء يستدعي علم الوكيل بالمبلغ المبرء عنه ويحتمل ما في التذكرة قال اذا وكله في الابراء من الحق الذي له على زيد صح فان عرف الموكل مبلغ الدين كفى ولم يجب اعلام الوكيل قدر الدين وجنسه ودو وظاهره موافقة الكتاب لكنه

قال بعد ذلك ولو قال وكلتك في ان تبرئه من الدين الذي لي عليه ولم يعلم الموكل قدره ولا الوكيل صح ايضا عندنا وهذا هو الذي يقتضيه النقل كما في جامع المقاصد وبنى الكلام هنا على ان الموكل لم يقصد ابراءه من كل ما في ذمته قليلا او كثيرا فيشترط علمه حتى بالقدر ليصح الابراء ولا علم الوكيل اما لو قصد ابراءه مطلقا فهو غير محتاج اليه ما لو وكله في ابرائه من كل قليل وكثير واما علم من عليه الحق فليس بشرط اصلا وحكي عن بعضهم في التذكرة اشتراطه بناء على ان الابراء تمليك فلا بد من علمه كما لا بد من علم المتهب بما يتهبه والظاهر انه محض اسقاط قوله ولو قال ابراءه من كل قليل او كثير جاز ولا يشترط علم الوكيل ولا علم من عليه الحق لانه لا مانع منه وليس علم احدهما بشرط ولو وكله في الابراء من شيء واطلق فانه يحمل على اقل ما يتمول لانه المتيقن بالاسقاط ولو قال ابرئه مما شئت او شاء فالوجه الصحة ويرجع الى مشيته او مشية الغريم ولو وكله في ابراء نفسه من الحق الذي عليه صح كما نص على الجميع في التذكرة قوله ولو قال بع بما باع به فلان سلعته استدعى علم الوكيل بالمبلغ او الموكل ظاهره انه لا بد في صحة الوكالة من علم احدهما لمكان الغرر واورد عليه في جامع المقاصد ان علم الوكيل من دون علم الموكل لا يندفع به الغرر فان كان مانعا اشترط علم الموكل وان لم يكن مانعا لم يشترط علم واحد منهما لكن يجب على الوكيل الاستعلام قبل البيع واعتماد المصلحة قلت اذا علم الموكل فلا بد من ان يعلم الوكيل حتى يصح البيع فيرجع كلام المصنف الى انه لا بد من علم الوكيل في صحتها وبه يندفع الغرر لانه عن الموكل لا بد له من اعتماد المصلحة والعلم بالمبلغ قبل البيع لتعلق العهدة به فلا يشترط في صحة الوكالة ولا البيع علم الموكل وقد يرجع اليه كلام التذكرة وان كان ظاهرها خلافه وقال في التذكرة في المثال الشرط في صحة البيع علم الوكيل لان العهدة تتعلق به فلا بد ان يكون على بصيرة من الامر ولو كان الموكل جاهلا بما باع به فلان فرسه لم يضر

وظاهره انه لم يفرق لا يشترط في صحة الوكالة علم واحد منهما وانما اشترط في صحة البيع
علم الوكيل وعسانا نقول لكن عبارة الكتاب قد اراد بها ما في التذكرة فيكون علم احدهما
شرطا في صحة البيع لانا نقول لا يكفي في ذلك علم الموكل وحده بل لا بد من علم الوكيل لانه المباشر
للبيع وعهدته فلا بد ان يكون على بصيرة منه على انه خلاف الظاهر لان الكلام في احكام
الوكالة لا البيع وقد يكون المراد من كلام التذكرة ما ارجعنا اليه كلام الكتاب من انه لا
يشترط علم الموكل في صحة الوكالة ولا البيع وانما يشترط بينهما علم الوكيل فليتأمل ويثبت
العلم بما باع به فلان سلعته بالبينة وهل يثبت بقول فلان البائع او المشتري او الدلال
الظاهر الاكتفاء في مثل ذلك بذلك وقد توقف فيه في جامع المقاصد وقال لا اعلم
فيه نصا **قوله** ولو وكل بمخاصمة غرمائه جاز وان لم يعينهم كما في التذكرة
وجامع المقاصد عملا بمقتضى العموم وفي قول للشافعية لا يجوز حتى يعين من يخاصم
لا خلاف اعتد به وقال في المبسوط انه لو وكله في ابرائهم لم يدخل كما اذا وكله في حبسهم
ومخاصمتهم قال وكذا اذا وكله في تفرقة ثلثه في الفقراء
في احكامها
ومطالبة بحجة الاولى في مقتضيات التوكيل اطلاق الاذن في البيع يقتضي البيع بثمن المثل
حالا بنقد البلد قد صرح باقتضاء الاطلاق الثلاثة في الخلاف والغنية والسرائر وجامع
الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والروضة ومجمع البرهان والكفاية
وكذا المبسوط وفي التذكرة لا علاقة الوكيل غير ذلك اجماعا وفي جامع المقاصد انه
لا خلاف في هذا الحكم اي ان ذلك حكم الاطلاق وقد صرح في الخلاف والمبسوط و
والغنية والسرائر بانه لو خالف ذلك كان البيع باطلا وفي غيرها انه يقع فضوليا
يتوقف على الاجازة ولعل المراد من غير الخلاف والمبسوط والاصل في ذلك انه يجب حمل
اللفظ على الغالب المتعارف المعهود لانه هو المتبادر منه ولان البيع بدون ثمن المثل

بخس

بخس وكذا التأجيل والنقد بغير نقد البلد ومن ثم يحمل اطلاق عقد البيع على الحلول والنقد الغالب
المتعارف وحكى في جامع المقاصد الشرائع القول بالجواز في ذلك للاطلاق ولعله اراد ما سمعه
من الشيخ **قوله قوله** الا ما يتغابن الناس بمثله قد ترك هذا الاستثناء في الخلاف والغنية
والسرائر والتحرير والارشاد واللمعة لكن الظاهر من جامع المقاصد انه لا خلاف فيه ولعله
لان نقصان الدرهم في مائة مما يتسامح به في العادة والعرف بل يعد عندهم عرفا من ثمن
المثل ولا يكون الغرض الا بجالة المشقة ولعل نقل الخلاف وما ذكره ان كان في ترك الاستثناء
خلاف كما هو الظاهر ان الناس تتفاوت في ذلك تفاوتا كثيرا وان كان المتروك يسيرا
فان كان الوكيل يعلم ان الموكل من الاعم الاغلب الذين يتسامحون بذلك والا فلا يصح
الا ان نقول بجواز للوكيل ذلك مع الجهل بحاله بناء على الاعم الاغلب الا اذا علم بانه
لا يتسامح بذلك **قوله** فليس له ان يبيع بدونه كما هو قضية كلام الجميع لانه غير
مأذون فيه فان فعل كان باطلا او موقوفا كما تقدم فان اسلم العين كان غاصبا وحكى
في التحرير عن الشيخ القول بانه يمضي البيع ويضمن الوكيل التفاوت ولم يعلم مراده من
التفاوت اهو تفاوت بين ما باع به وبين ثمن المثل او بين ما يتغابن الناس به وبين
ما لا يتغابنون به ولعل الاول اولى لانه لم ياذن له فاشبه الغاصب وهو احد الروايتين
عن احمد وفي الكفاية انه لو لم يوجد الا المشتري بانقص من ثمن المثل وعلم اضطرار الموكل الى
البيع لم يبعد جواز البيع بالانقص انتهى فتأمل وهذا الكلام اذا علم بالغبن الفاحش بمعنى انه باع
بدون ثمن المثل اما اذا جهل ذلك بعد الفحص او بدونه لان المفروض ان الوكيل تام البصيرة
بمراد الموكل ففيه وجهان يأتي بيانهما في اخر المطلب الثالث **قوله** او بدون ما قدره
ان عين لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه **قوله** ولو حضر من يزيد على ثمن المثل فالاقرب
انه لا يجوز بيعه بثمن المثل هذا هو الاصح كما في الايضاح وجامع المقاصد وبه جزم في التذكرة

والتحرير والروضة ومجمع البرهان وكذا الكفاية لانه يجب عليه رعاية المصلحة بل صحة بيعه
موقوفة عليها ومن المعلوم عدم المصلحة في ذلك ووجه الجواز اطلاق الاصحاب ان اطلاق
الوكالة يقتضي البيع بثمن المثل وفيه ان ذلك حيث لا يوجد من يشتريه بالزائد جريا على العادة
والغالب ومنه يعلم انه يمكن ان يقال لا يجوز له البيع بما عين اذا وجد باذل الزائد خلافا
للروضة لان الظاهر انه انما عين لظنه عدم الزيادة اذ من المتعارف المعلوم ان الانسان
لا يبيع بالنقصان مع وجود الزائد كما هو خيرة مجمع البرهان نعم اذا كان الزائد ممن
لا اعتماد عليه او كان في ماله شبهة او كان ممن تكره معاملته او نحو ذلك فلا التفات اليه
قوله ولو حضر في مدة الخيار ففي وجوب الفسخ اشكال والاقرب انه يجب كما في التذكرة
وهو الاصح كما في الايضاح لانه يجب عليه مراعاة الاصلح وبه جزم في جامع المقاصد
والروضة ومجمع البرهان ان تناولت وكالته لمكان اشتراط تصرفه بالغبطة ولا
غبطة في عدم الفسخ ح ولان البيع بالزيادة مع تحققها واجب ولا يتم الا بالفسخ
وفي التحرير ان الوجه انه لا يجب الفسخ ولعله لوقوع البيع على الوجه المعتبر والفسخ ح
تكسب لا يجب على الوكيل وانه قد امتثل ما يجب عليه والاصل براءة ذمته من وجوب
الفسخ فلا يصح الاستناد الى الغبطة ولا الى باب المقدمة ويدفعها ان الواجب على
الوكيل البيع بالزيادة مهما امكنه ذلك عادة وهو ممكن فيجب فعل ما وجب عليه ولعله
يقضي بعدم اشتراط تناول الوكالة لذلك كما في الكتب الثلاثة فليتأمل جيدا وبقي هنا
شيء وهو انه لو اطلق الوكالة او قيدها بالاطلاق كان قال له انت وكيل مطلق فهل له
ان يسقط خياره ام لا وهل له ان يجعل على نفسه خيار المشتري ان كان وكيلا في البيع
وبالعكس قال في المبسوط وهل علق الوكيل باطلاق الوكالة الخيار قيل فيه وجهان
احدهما انه علق لنفسه دون المشتري لانه لاحظ الموكل في شرط الخيار للمشتري

وهذا

وهذا اولى انتهى وفي التحرير انه اقوى وجزم في التذكرة بانه ليس له شرط الخيار للبائع
اذا وكله في الشراء وانه ليس له شرطه للمشتري اذا امر بالبيع ولم اجد من تعرض لحال
اسقاطه خياره في الباب ولعله لما تقدم لهم في باب الخيار من انه ليس للوكيل ذلك الا ان
يكون وليا او وصيا او وكيلا في ذلك ايضا وقضيته ان الاطلاق لا يتناوله وان قلنا
يتناوله لم كان خارجا عنه والمخصوص انه لاحظ فيه له والواجب عليه مراعاة المصلحة
بل الغبطة ولينا ما لم فيه **قوله** وله ان يبيع على ولده وان كان صغيرا على رأي هو المشهور
كما في الايضاح ومجمع البرهان والاشهر كما في الكفاية والمجمع عليه كما في ظاهر التذكرة حيث
قال عندنا وقد جزم بالحكم في الارشاد والايضاح وجامع المقاصد ومجمع البرهان والكفاية
كما تقدم الكلام في ذلك في الوكيل قريبا وباب البيع وقال في المبسوط لا يجوز لانه يكون في
ذلك البيع قابلا موجبا لتحقق التهمة وحكاه في التحرير عن قطب الدين الكيدري **قوله**
لا على نفسه الا ان ياذن الموكل فلو اذن تولى الطرفين هنا هو ما ان الاولى اذا اطلق الموكل
الاذن فقال بع هذا المال مثلا من هو دون انضمام شيء اخر اليه ولم يفهم منه الاذن
في البيع على نفسه ولا عدمه فهل يكفي هذا الاطلاق في جواز بيعه من نفسه ام لا الثاني خيرة
انه مع اذنه له هل يصح العقد ام لا للزوم كونه موجبا قابلا مع التهمة وعدم المغايرة
وهذا قد استوفينا الكلام فيه في اوائل باب البيع وحكينا هناك المنع من صحة العقد
عن ابي علي وعن النهاية والخلاف والمبسوط والسرائر وحكينا عن غاية المراد نسبته
الى كثير من اصحابنا وحكينا الجواز عن النهاية وموضعين من المبسوط احدهما قوله في هذا
الباب انه الصحيح وقلنا انه يظهر من ثلاثة مواضع من التذكرة دعوى الاجماع عليه
منها قوله في الباب عندنا وحكينا عن التحرير انه قال انه المروي وحكيناه هناك عن
وكالة الكتاب والارشاد واللمعة والروضة ومجمع البرهان والكفاية وقلنا ان الظاهر

اطباق المتأخرين عليه كالمحقق والمقدس ووالده والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم كما ستسمعه
في المقام الثاني وفي مجمع البرهان انه المشهور وقلنا انه لازم لابي الصلاح واستنهضنا
عليه الادلة وقد مضى لنا قريبا في الركن الثالث الوكيل الاستدلال على ذلك ايضا مع تزلزل وبيان
حال ادلة المخالف في ذلك واما المقام الاول فقد قلنا في اوائل البيع ان قضية كلام الكتاب
فيه انه لا يدخل في الاطلاق وقلنا انه صرح به في باب الوكالة وانه صريح المبسوط والارشاد
وكذا الخلاف وقلنا انه قال في وكالة التذكرة انه المشهور وقلنا انه نسب في مجمع البرهان
دكذا الكفاية الى ظاهر اكثر المتأخرين عن المحقق في المختلف والتذكرة فانه اجاز من دون
اعلام وقلنا هناك ان الجواز خيرة نهاية الاحكام والتمهيد ولو احق به الكتاب
والايضاح في باب البيع وحواشي الشهيد والمختلف في موضع آخر وكانه مال اليه وقال به
في مجمع البرهان وقد حكاه جماعة عن ابي الصلاح لكنه في غاية المراد حكاه عن ظاهره
وليس في الكافي ما يفيد ذلك الا قوله واذا اراد الموكل عزل الوكيل او تخصيص الوكالة
فليشهد على ذلك ويعلمه به ان امكن اعلامه وهو بالظهور اشبه لكنك ان لحظت
تمام كلامه رأيته لا يخلو من تشويش وقلنا انه استشكل في بيع التحرير والكفاية وانه تردد
في التذكرة وانه لا ترجيح في وكالة التحرير ووكالة غاية المراد والمفاتيح وقد ذكرنا
في حجة الاول ان الاصل جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه وقلنا ان هذا
لا نزاع فيه فينبغي ان يكون النزاع في انه هل يفهم الاذن والرضا عن مجرد قوله بع مالي
من دون انضمام شيء ام لا كما ذكرناه في عنوان المسألة فيكون دليلهم الاصل وعدم
ظهور الدلالة لان المتبادر من قوله بع انما هو البيع على الغير عرفا وعادة وايدناه
بما روي دينا اذا قال لك الرجل اشتر لي من قول ابي عبد الله عليه السلام لا تعطه
من عندك وان كان الذي عندك خيرا وقوله عليه السلام لا تقربن هذا ولا يدنس

نفسه وذكرنا في حجة الاخرين انه لعل اذنه له في البيع جائز له لانه يصدق على بيعه من
نفسه انه بيع لغة وعرفا وانهم يمنعون العرف والتبادر ومما يحتج لهم به خبر اسحق ابن
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يجيئني الرجل بدنانير يريد شراء دراهم فاعطه ارخص
مما ابيع فقال اعطه ارخص مما تجد له وقد يستشهد لهم بما ورد فيما اذا وكل في تقسيم مال
على من يرى هو منهم من انه يجوز له الاخذ وان كان فيه خلاف وما ورد في جواز تجارة الوصي
لنفسه على ان الروايتين ليستا مما نحن فيه في المنع عن الشراء بل عن الاعطاء مطلقا
وهو اعم مع انها ليستا تنفيان السند مع احتمال ارادة الاولى والاحسن ذلك اذا كان
المنع مع فهم المنع او ان ذلك مع ظن التهمة كما يظهر من الرواية الثانية وهي رواية الصدوق باسناده
عن عثمان بن عيسى عن ميسر قال قلت له يجيئني الرجل فيقول اشتر لي ويكون ما
عندك خيرا من متاع السوق قال ان امنت ان لا يتهمك فاعطه من عندك فان خفت
ان يتهمك فاشتر له من السوق وليعلم ان الاذن اما ان تكون صريحة او مع قرينة دالة
على الرضا كان يقول مرادي البيع وتحصيل الثمن وينبغي مراجعة ما ذكرناه في اواخر باب
البيع عند قوله ولا يتولاها الواحد وينبغي عنه مراجعة ما نبهناه في الركن الثالث
الوكيل **قوله** واطلاق الاذن في الشراء يقتضي ابتياع الصحيح دون المعيب
بثمن المثل بنقد البلد حالا الا من نفسه اما ان الاطلاق يقتضي في الشراء في شراء
الصحيح دون المعيب ففي التذكرة الاجماع عليه وبه صرح في المبسوط والجامع و
والشرائع وجامع المقاصد والكفاية والمفاتيح لان الاطلاق في الوكالة في الشراء يقتضي
السلامة وقد لم يحك الخلاف الا عن ابي حنيفة وقد تقدم الفرق بين الوكيل والمضارب
في جواز شراء المعيب للثاني دون الاول ويأتي في الكتاب وغيره انه ان اشترى
المعيب بثمن وجهل العيب وقع عن الموكل وان كان يغبن وجهل الحكم به لم يقع عن

الموكل ويأتي بيان الحال في ذلك ان شاء الله تعالى وان المدار على ما يخفى غالبا من الغبن والعيب
فيلزم الموكل وما لا يخفى لا يلزمه واما انه يقتضي الابتياع بثمن المثل بنقد البلد حالا الا من نفسه
فالحال فيه كالحال في اطلاق الاذن في البيع بالنسبة الى الاحكام الاربعة بل الاخبار هنا واردة في
الاخير كما تقدم بيانه ولعله لذلك جزم بعدم جواز الشراء من نفسه الشهيد في غاية المراد
وجوز البيع في حواشي الكتاب وتردد فيه في غاية المراد وقد نص على جميع ما في الكتاب في جامع
المقاصد ومن الغريب انه نص على الثلثة الاول في التحرير وهو يتعرض فيه للاخير واغرب منه
ان الشيخ والجماعة تعرضوا لحال اطلاق الاذن في البيع ولم يتعرضوا له في الشراء مع انهم يذكرون
بعض احكامه بعده بلا فاصلة عدا الشرائع على الظاهر منها الا على ما افهم منها في المسالك
نعم في المبسوط بعد ان ذكر حال اطلاق الوكالة في البيع قال فاما اذا وكله في الشراء فلا يجوز له ان
يشتري الا بثمن المثل ومن اشترى باكثر لم يلزم الموكل بلا خلاف ثم ذكر احكاما اخر لا تعلق لها
بنقد البلد والحال والبيع من نفسه ونحوه وغيره مع ان هذه الاحكام الاربعة تستفاد من مطاوي
كلماتهم في مواضع متفرقة وبها يقضي استدلالهم على ذلك في اطلاق الاذن في البيع من ان الغالب
في البيع والعادة ذلك فيحمل الاطلاق عليه **قوله** والتوكيل في البيع يقتضي تسليم المبيع الى
المشتري ولا يملك الابراء من الثمن ولا قبضه اما انه يقتضي تسليم المبيع فقد صرح به في المبسوط
والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمفاتيح وفي الارشاد انه لا يملك تسليم المبيع
قبل توفية الثمن وقد وافقه على ذلك جماعة الشارحان وولده في شرحه ومولانا المقدس الاردبيلي
وصاحب المسالك وقد يقيد ذلك اعني تسليم المبيع بما اذا كان اداء الثمن الى الموكل
او وكيله المأذون في ذلك في التحرير والتذكرة في مسائل كثيرة وقد نسب في جامع المقاصد
منع الوكيل من تسليم المبيع اولا الى اطلاق الاصحاب ونحوه ما في غاية المراد حيث قال
حكموا كما ستسمعه بيان ويشكل الحق في ذلك ويقرب المنع قبل احضار الثمن ومراده احضاره

تسليمه اولا اعم منه وجه في جامع المقاصد كلام الكتاب بان البيع يقتضي ازالة ملك البائع
عن المبيع ودخوله في ملك المشتري فيجب التسليم اليه لانه من حقوقه ووجهه في مجمع البرهان
كلام الارشاد بان تسليم المبيع ليس بداخل في مفهوم البيع وليس هو شرطا في ذلك فلا يملكه
الوكيل قلت وكونه ملكا للمشتري لا يقتضي وجوب التسليم اليه حالا لان للبائع ان لا يبيعه
بنفسه حتى يقبض الثمن فكذا الوكيل نعم لو قلنا بوجوب التسليم على البائع اولا ثم لهم ذلك
وقد تقدم في محله انه غير واجب وان الاصح انهما يتقابضان ثم انه لا مصلحة في ذلك للموكل
بل هو تفريط ولا يعجبني ما في الكتاب وجامع المقاصد حيث جزما اولا بالاقتضاء المذكور
مع انهما سيختاران انه ليس له ان يسلم قبل احضار الثمن كما عرفت وعساك تقول لا تنافي
بين الكلامين لان التوكيل عندهما يقتضي التسليم للمبيع لكن مراده الاحتياط للموكل في حفظ
الثمن لم تقض بان الاقرب منعه منه كما نبه عليه في جامع المقاصد قلت لا اختلاف موجود
سواء كان الباعث على المنع الاحتياط وغيره على انا نمنع ذلك بل نقول يجب عليهما معا
ان يتقابضا معا وكيف كان فمنعه من التسليم قبل تسلم الموكل الثمن خيرة التذكرة والتحرير
والارشاد والايضاح والمسالك والكفاية بل قائل صريحا فيها بانه لم ان يسلم المبيع من دون
احضار الثمن وتسليمه اما للموكل او الوكيل نعم يظهر ذلك من المحقق في الشرائع حيث لم يقيد
والشيخ في المبسوط جزم به اولا بان له ذلك ثم بنى الحكم على وجهين لم يرجح احدهما وموضع
كلامه بالآخر الى التوقف قال اذا وكله رجل في بيع ماله فباعه كان له ان يسلم الى
المشتري لان اطلاق الاذن في البيع يقتضي التسليم لان ذلك من موجبه ومقتضاه وهل
يقتضي تسليم الثمن من المشتري فيه وجهان الاقتصاد وعدمه فان قلنا بالاقتضاء
لم يكن له ان يسلم المبيع الا مع تسلم الثمن فاذا لم يفعل كان للموكل ان يغرمه قيمة البيع ومن
قال لا يقتضي لم يكن له ان يغرم الوكيل لانه ما تعدى في التسليم انتهى ولم يرجح واحدا من الوجهين

وكيف كان فكلامهم في باب مضطرب جدا اذ قد سمعت ما في الارشاد والتحرير والتذكره
من تقييد تسليم المبيع بما اذا كان بعد اداء الثمن وقرينة وقال في الارشاد والتحرير انه لو وكله
في الشراء ملك تسليم ثمنه من دون تقييد ذلك بما اذا كان بعد تسليم المبيع الى الموكل او وكيله
الماذون وظنه وقضيته كلامهما تفرق بين وكيل الشراء ووكيل البيع وقد اختلف
شراح الارشاد في ذلك فنزل ولده كلامه في الشراء على ما اذا كان بعد تسليم المبيع
كما هو الشان عنده في وكيل البيع وهو خلاف الظاهر المتبادر من العبارتين حيث
قال في وكيل البيع ووكيل البيع لا يملك تسليم المبيع قبل توفية الثمن وقال في وكيل
الشراء ما سمعت وقال الشهيد في غاية المراد في شرح عبارة وكيل الشراء لا يرد انهم
حكموا بانه لا يجوز ان يسلم المبيع حتى يتسلم الثمن ولا يتسلم المبيع لان ذلك محمول على
من هو وكيل منهما معا لا في المطلق ولو سلم فللوكيل ان يمتنع حتى يدفع الغريم المبيع
او الثمن الى موكله انتهى وهو رجوع الى تنزيل ولده على انه غير بعيد ولا يوافق كلام
الارشاد في وكيل البيع ومولانا المقدس الاردبيلي انكر على الارشاد الفرق بين المسئلتين
قائلا انه لا يدعي ان العرف هو الفارق ثم منع الفرق في العرف وكذا صاحب الكفاية لم يفرق
هذا حال كلام الارشاد والتحرير واما التذكره فقد عرفت انه قيد تسليم المبيع في وكيل
البيع بما اذا كان بعد اداء الثمن في مسائل عديده وقال في وكيل الشراء اذا اشترى ما وكل
فيه ملك تسليم ثمنه لانه من تتمته وحقوقه فهو كتسليم المبيع في الحكم وقضيته التشبيه انه انما
يملك تسليم الثمن بعد وصول المبيع الى الموكل وقضية قوله لانه من تتمته وحقوقه الفرق
بين الوكيلين لكن هذا سهل واما كلام الكتاب فانه قال في وكيل الشراء ولو وكله في الشراء
ملك تسليم ثمنه ولم يقيد وهل له ان يسلم الثمن قبل احضار المبيع كما قال مثله في وكيل
البيع وقضية الفرق بين الوكيلين وقال في المبسوط بعد ما حكيناه عنه بلا فاصله

وكذلك اذا وكله

وكذلك اذا وكله في الشراء اقتضى ذلك الاذن في تسليم الثمن وهل يقتضي الاذن في
تسليم المبيع يبنى على الوجهين كما ذكرناه انتهى وقال في التذكره اذا وكله في البيع ومنعه
من قبض الثمن لم يكن للوكيل القبض اجماعا ولو منعه من تسليم المبيع فكذلك وحكي عن بعض
الشافعيه لا يصح الحجر على الاخر بانه من توابع البيع وتمام العقد وكون التسليم مستحقا للمشتري
لا يقتضي كون المستحق المستحق هو تسليم الوكيل فانا لممنوع عن المستحق وقيه انه اذا سلم
المشتري الثمن الى الوكيل انقطعت سلطنة الموكل عن المبيع ووجب على من كان في يده
قبضه تسليمه الى مالكه وكذا الحال في الثمن في جانب الشراء كما في جامع المقاصد واما
انه لا يملك الابراء من الثمن ففي التذكره الاجماع عليه تلك الحكم من القطعيات اليقينيات
لعدم دلالة الوكالة على ذلك ولا عرفا ولا شرعا فالاجماع استنباطي اذ لا مصرح به بتلك
فيما احد واما الشيخ عدل في المبسوط انه ليس له قبضه فقد صرح به في الشرايع والتذكره
والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والكفاية ومجمع البرهان في الاخير كانه
لا خلاف فيه وفي موضع من المسالك الاجماع عليه ذكره استطرادا نعم لو دفعه اليه
المشتري بعنوان ان يكون وكيلا عنه في ايصاله الى الموكل جاز ولكنه ليس مما نحن فيه
وقال في جامع المقاصد انه لا فرق في ذلك بين الصرف وغيره خلافا للشافعيه تلك
تلك قال في التذكره اتفقوا اي الشافعيه على ان الوكيل في عقد الصرف يملك القبض و
الاقباض لانه شرط صحة العقد وكذا في السلم يقبض وكيل المسلم اليه راس المال ووكيل المسلم
يقبضه اياه لا محالة عندهم وعندي في ذلك نظر والوجه انه يملك القبض بحال انتهى وفي مجمع
البرهان انا نجد ان ما قالوه اوجه لما ذكروه من دليلهم تلك فلما تقدم في بابه ان المعتبر حصول
التقابض في العرف قبل تفرق المتعاقدين فمتى كان المتعاقدان وكيلين اعتبر تقابضهما في المجلس
او تقابض المالكين قبل تفرق الوكيلين فيصح كل من القولين على احدهما لكن هذين العقدين لكن

قول المحقق اوجه بالنسبة الى اطلاق الاذن في خصوص العقد فليتامل **قوله** ولكن هل له ان
يسلم المبيع من دون احضار الثمن اشكال الاقرب المنع فيضمن لو فعل وقبض الثمن من المشتري وقد
الكلام في ذلك وبعض وجها الاشكال مما حكيناه في توجيه كلام الكتاب وكلام الارشاد عن جامع
المقاصد ومجمع البرهان **قوله** ولو دلت قرينة على القبض ملكه بان يامر ببيعه في
سوق غائبا عن الموكل او في موضع يضيع الثمن بتركه فيضمن الوكيل لو كما صرح بذلك كله في
التذكره وجامع المقاصد وكذا التحرير حيث قال الوكيل يملك مع القرينة كان وجها ولا معنى
للتامل فيه ان كان مناطه ان ظاهر حال الموكل انه لا يرضى بتضييع ماله وانه انما امر با
بالبيع لتحصيل ثمنه وانه ان ترك تعلق في العرف مفرطا مضيعا **قوله** ولو وكله ببيع بعضه
ببعض الثمن كما في التذكره والتحرير وجامع المقاصد وقد نص على مثله في المبسوط في الشراء — جامع الشرايع و
فلو قال له بع هذا العبد بمائة فلا يصح له بيع نصفه بخمسين لانه انما وكله في بيع المجموع وهو
يغاير بيع الاجزاء ولم يوجد منه اذن فيها نطقا ولا عرفا ولان في التبعيض اضرارا بالموكل
فلو فعل كان فضوليا فكان كما لو وكله في شراء عبد فاشترى نصفه وسيجي انه لو باع نصفه
بطل الثمن وفي التحرير انه لو امر ببيع عبده بمائة فباع بعضه باقل لم يلزم اجماعا **قوله**
الا مع القرينة كما لو امر ببيع عبدين وكما لو وكله في بيع عبد بمائة فباع نصفه بمائة
لانه قد زاده في هذا خيرا فهو ماذون فيه من جهة العرف لانه قد حصلت له مائة وبقيت
له زيادة وهل له بيع النصف الاخر فيه وجهان لانه قد لا يرضى ببيعه لحصول غرضه
واستغنائه عن بيعه والقرينة في مسئلة العبدين استقراء العرف على ذلك وقد يتعلق الغرض
من يشتري العبدين دفعه **قوله** ولو نص على وحدة الصفقة لم يجز له التجاوز ووو
وجب عليه الامتثال لان اذنه لم يتناول غير ما عينه لانه غرض في ذلك وقد
نص عليه في التذكره والتحرير وجامع المقاصد وعليه نبه في المبسوط **قوله** ولو

ان يشتري

ان يشتري من مالكين صفقة كما في التذكره والتحرير وجامع المقاصد وعن الشافعي انه
لا يصح عقد الواحد مع الاثنين عقدان وفيه انه عقد واحد عين له اثنين **قوله** ولو
وكله في الشراء ملك تسليم ثمنه قد تقدم الكلام فيه مسبقا عند الكلام على ما اذا وكله في البيع
قوله وقبض المبيع كقبض الثمن كما صرح بذلك في الشرايع والتذكره والتحرير والارشاد
وشرحه لولده وغاية المراد ومجمع البرهان وغيرها ومرادهم ان الحكم في قبض الوكيل المبيع
حيث يوكله في الشراء كالحكم في قبض الثمن حيث يوكله في البيع وقد عرفت الحال في ذلك كما قد
سمعت ما في المبسوط **قوله** ولو وكله في التزويج كان له ان يزوجه ابنته كما في التذكره
والتحرير وجامع المقاصد لانه كما اذا وكله في البيع فانه له ان يبيعه من ابنه ولم يفرق في التحرير
بين الصغيرة والكبيرة ويجيء على قول الشيخ المنع اذا كانت صغيرة كما هو محكي عن بعض الشافعيه
ولو وكلته المراة في تزويجها لم يكن له ان يزوجها من نفسه لقول مولانا الصادق عليه السلم
في خبر الحلبي فنزع منه ويوجع راسه واحتمل في التذكره مع اطلاق التوكيل الجواز نعم
له ان يزوجها من ابنه ووالده وللبعض الدا هم وجهان **قوله** وله الرد بالعيب
مع الاطلاق اطلق في المبسوط والشرايع والتحرير والارشاد انه له الرد بالعيب من دون
تقييد بالاطلاق وزيد في الشرايع والارشاد مع حضور الموكل وغيبته وكانهما
اشارا الى التنبيه على ما في المبسوط حيث ان ظاهر تعليله ان ذلك مع غيبته ومراد
المحقق بالاطلاق انه امر بشراء شيء من غير ان يعين شخصه واختير في التذكره في
موضعين منها والمسالك ومجمع البرهان وكذا المفاتيح انه ليس له الرد وفي جامع
المقاصد انه لا يخلو عن قوة وظاهر احد الموضعين من التذكره الاجماع عليه حيث
قال عندنا وقد احتج على ما في المبسوط بامرين الاول انه قائم مقامه فله رده
كما له رده والثاني انه اخر حتى يحضر الموكل ربما فات الرد بالعيب بموت

اذا

المالك او غيبته ووجهه في جامع الفصولين بان التوكيل انما ينزل على شراء الصحيح فاذا
ظهر العيب كان له الرد وشراؤه ما وكل فيه وهو الصحيح وعلل في التذكرة صحة الشراء
بانه انما يلزمه شراء الصحيح في الظاهر وليس كلفنا بالسلامة في الباطن لان ذلك
لا يمكن الوقوف عليه فلا يجوز تعليقه به ويعجز عن التحرز عن شراء معيب لا يظهر عيبه فيمتنع
الشراء للموكل وحكي في المسالك عن التذكرة انه علل بهذا ثبوت الرد وقد عرفت انه علل به
صحة الشراء ويرد على الاول توجيه المبسوط انه انما قام مقامه في نفس العقد لا في لوازمه
التي منها الرد بالعيب او من جملتها القبض ولا قائل وليس لها مباشرتها اجماعا وعلى الثاني
بانه انما تم وما كان ليكون حقيق حال الغيبة وعلى توجيه جامع الفصولين انه يقتضي انه لا
يصح الشراء او يقع موقوفا وعلى توجيه التذكرة على ما حاوله منها في المسالك انه توجيه
لصحة البيع ولا دلالة فيه على جواز الرد ثم انه مغاير للشراء والتوكيل انما اقتضى الشراء
لا الرد ولا تلازم بينهما كما تقدم مثله في تسليم المبيع وقبض الثمن فالقول بصحة الشراء
للموكل بنا في جواز الرد من دون اذنه ولهذا قال في مجمع البرهان ما ذكر له وجها
ولا نصا فان اهل العرف يعدون ان من اشترى معيبا ينقص عيبه بعض قيمته او اكثر
كان دليلا ولم يرد مضيعا مفرطا في مال الموكل فيكون التوكيل في الشراء توكيلا في الرد
والعيب عرفا كما اذا وكله في بيع شيء في موضع يضيع الثمن بدون قبضه قوله
ومع التقصي اشكال ونحوه ما في المبسوط من ان فيه وجهين وقرب الرد في الكتاب في
اخر المطلب الثاني وفي التحرير بعد ان استشكل واختير اما الاشكال فلان احتمال تعلق غرضه
بهذا صحيحا كان او معيبا واحتمال تعلق غرضه بشرط الصحة ولا ترجيح فجاء الاشكال
واما وجه القرب فلان الشراء يستلزم الرد بالعيب ولان الاصل عدم علمه بالعيب والظاهر
الغالب انه لا يرضى بالمعيب وقد اقامه مقامه في الرد وهو قوي جدا ان لم يكن

متعينا لما عرفت انفا واختير في التذكرة والايضاح وجامع الفصولين والمسالك انه لا يجوز له
ذلك الا مع الاذن لانه بالتعيين قد قطع اجتهاده فيه ولعله قد امر بشرائه مع علمه بعيبه
وانه قد امر بادخاله في ملكه والرد يضاده والوكيل في شيء لا يلزم ان يكون في مضاده فا
لتوكيل في الشراء لا يندرج فيه التوكيل بالرد وهو مسلم ان لم يحكم العرف بخلافه كما
تقدم بل نقول لانه ليس له شراؤه اذا علم بالعيب قبل الشراء وعلى قولهم يكون له شراء
قوله فان رضي المالك لم يكن له مخالفته اي لو رضي المالك بالعيب قبل ان يرد الوكيل
لم يكن للوكيل مخالفته ولم ينفذ رده كما صرح بذلك في التذكرة والتحرير وجامع الفصولين
وهو معنى قوله في الارشاد لو رضي الموكل بطل رده اذ معناه انه لو علم ورضي قبل ان
يرد الوكيل سقط جواز الرد للوكيل ولو رد لم ينفذ رده والا فلو رد الوكيل قبل ذلك
نفذ على الموكل مع المصلحة وليس له ابطال رده وهو معنى قوله في الشرائع فان منعه المالك
لم يكن له مخالفته لان منعه عن الرد ابطال للوكالة والرضا بالعيب في حكم المنع عن الرد
ابطال الوكالة والاصل في ذلك قول الشيخ في المبسوط فلو حضر الموكل قبل ان يتصرف ترد
وابى ذلك كان له امساكها وليس للوكيل ردها اي السلعة لان الحق للموكل دون
الوكيل ونظائره في المضارب حيث نقول له رد السلعة بالعيب وان ابى رب المال
لان له حقا في تلك السلعة انتهى وقد نص الجماعة هاهنا على الفرق
بين الوكيل والمضارب وان اختلفوا في التعبير عنه فلا يتحرر في جامع الفصولين ان هذا
مستغنى عنه لان الوكيل علاك منعه مما ذكر عليه صريح التوكيل بغيره او لحال قد فع
اعتراض المقدس الاردبيلي عن عبارة الارشاد بما ذكرناه في بيانها لتوافق كلام
المبسوط في التذكرة والتحرير والكتاب والمسألة وما بعدها مبنية على جواز
الرد بالعيب للوكيل على القول به رضا او وفاقا قوله ولو استمهله البايع حتى

يحضر الموكل لم تلزم اجابته كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وكذا جامع الفصولين لانه قد
ثبت له الرد في الحال فلا يلزمه تاخيره كما في المبسوط ولانه لا يامن فوات الرد بهرب البايع
وفوات الثمن بتلفه ولعل لا وجه لقوله في جامع الفصولين يشكل بما اذا اقتضت المصلحة ذلك
او كانت غبطة الموكل في عدم رد تلك العيب لان الفرض ان الغبطة والمصلحة في الرد
كما افصح به تعليلهم ثم انه يمكن استدراكه وكلامهم مبني على الغالب قوله فان ادعى رضا
الموكل استحلف الوكيل ان ادعى علمه على نفي العلم كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع
الفصولين قال في المبسوط فان قال له البايع قد بلغ الموكل ان السلعة معيبة وقد رضي
بعيبها وانكر الوكيل ذلك الحال قال فان ادعى علمه بذلك حلف بالله ما يعلم انه رضي
به قلت وليس فهذا اليمين نيابة عن احد لانه ان اقر لزمه الامساك في حق نفسه
دون موكله قوله ولو رد فحضر الموكل وادعى الرضا تقدمه البايع بطل الرد كما في
الارشاد المتقدم قال في المبسوط فاذا حضر فان قال ما كنت رضيت بالعيب فقد وقع الرد
موقعه وان قال كنت قد رضيت به قبل الرد وصدقه البايع على ذلك او كذبه واقام البينة
على ذلك لم يقع الرد موقعه وكان له استرجاع السلعة انتهى وانما اعتبر وان صدق البايع
له لانه لو كذبه لم يقبل قوله بدون البينة لثبوت الفسخ ظاهرا برد الوكيل والمراد ببطلان
الرد وعدم وقوعه موقعه انه يتبين بطلانه من حين وقوعه وذلك انما يتم على القول
بان الموكل اذا عزل الوكيل ولم يعلم انعزل من حين عزله اياه لان رضاه به عزل للوكيل عن
الرد لانه يقتضي سقوط حق الرد فتنتفي الوكالة المتعلقة به قوله ان قلنا بالعزل وان لم
يعلم الوكيل لان رضاه به عزل للوكيل عن الرد هذا قيد في بطلان الرد فقد خلا عنه المبسوط
بناء على مختاره من انعزاله بالانعزال وان لم يحصل بعلمه وهو خيرة الكتاب فيما يأتي فلعله
نطقه لو تركه لكان اولى وذكر في التذكرة والتحرير وجامع قوله لان رضاه به عزل

عن الرد اخره تعليلا لبطلان الرد قوله ولو رضي الوكيل بالعيب فحضر الموكل واراد الرد
فله ذلك ان صدقه البايع على الوكالة او اقام البينة والا ثبت على الوكيل الثمن كما في المبسوط
والتذكرة والتحرير وجامع الفصولين غير انه لم يذكر في المبسوط قيام البينة لوضوحه وقد ذكر
فيه وفي التذكرة والتحرير وجامع الفصولين انه يحلف البايع على نفي العلم بان الشراء بالوكالة
ويلزم الشراء للوكيل ولم يذكر في التحرير انه يلزم الشراء للوكيل وانما قال يحلف ويسقط رد الموكل
والحاصل انه حيث لا تصديق ولا يكون عنده بينة يكون الاصل والظاهر مع البايع لان الاصل
عدم الوكيل والظاهر ان من اشترى شيئا فهو له فلا يصح ان يحلف الموكل لانه مدع ولا طريق
له الى العلم بنية الوكيل ولا يحلف الوكيل لامتناع ثبوت شخص بيمين غيره ثم انه مدع ايضا
فيحلف البايع على نفي العلم ان ادعى عليه العلم ويلزم الوكيل بالبيع ظاهرا ويجب عليه اداء
الثمن ان لم يصدقه الموكل انه اشترى له وحلف على نفي العلم ان ادعاه عليه ومنه يعلم
الوجه في كلام التحرير فتامل جيدا لانه لك ان تقول انه مفرط في الالتزام والمتقدم انه وكيل
في الشراء والرد بالعيب وانه ليس له الالتزام لان ذلك في الشراء لا ينساق له لانا في شك
ونزاع في تناوله الرد فلانهم مطبقون على انه لا ينساق له الالتزام اما لانه لا ينساق واما
لانه اذا تناول الرد لا ينساق الالتزام والا فلو كان وكيلا في الالتزام وكان على وفق
المصلحة ورضي به الوكيل مضى على الموكل ولم يكن له الرد فاندفع اشكال جامع الفصولين
قوله الثاني في تخصيص الموكل لا يملك الوكيل من التصرف الا ما يقتضيه اذن الموكل
صريحا او عرفا كما في التحرير في معنى قوله في الشرائع ويقتصر الوكيل من التصرف على ما اذن
له وما تشهد به العادة ونحوه ما في التذكرة واللمعة وهو المستفاد من مطاوي كلمات
المبسوط وغيره في المسائل التي تأتي حيث يحكمون فيها بالعرف والعادة وفي النافع
يقتصر الوكيل على ما عين له الموكل ولم يتعرض لعرف ولا عادة ولذلك قال في التنقيح

انما يجب ذلك مع تساوي ما عينه وضده في وجه المصلحة او اختصاص ما عينه بها اما
لو كان ما عينه مرجوحا في جانب المصلحة عرفا او شرعا فانه لا يجب الاقتصار على المعين
بل لا يجوز كالوامر بالبيع بعشرة فباع بعشرين او قال اشتر بعشرة فاشترى بخمسة
فان كل ذلك صحيح ولو خالف ضمن انتهى وفيه ان مقتضى الاصل انه لا يجوز له التعدي الا
مع القطع بعدم تعلق غرض له في ذلك اصلا فلا يجوز مع الجهل بالحال فلعل مريد الارباح
المطلق اي لا عشرين بخصوص وعدم الاشتطاط في البيع او سهولة المعاملة فانه مندوب
الى ذلك شرعا وعدم زيادة الربح عن مقدار معين لغرض شرعي الا ان تقول ان هذه
الامور نادرة في المطلق فلا يلتفت اليها مع الاشتباه وكيف كان فالظاهر ان العادة
تجري مجرى النطق والتصريح اذا اطردت ودلت بالاولوية او دلت القرائن على ما
دلت عليه كما اذا امر بشراء الجمد في الصيف فانه لا يشتريه في الشتاء وقد يراد مقتضى
العادة ورلا نهاها من التعيين في قوله في النافع يقتصر على ما عين فتامل في ذلك كله ولعل
الاولى عدم التجاوز عن محل النطق كما في جامع المقاصد ومجمع البرهان قوله فلو وكله
في التصرف في وقت معين لم يكن له التصرف قبله ولا بعده كما في التذكرة والتحرير والارشاد
وجامع المقاصد وهو قضية اطلاقات بقية العبارات لانه ربما يحتاج الى البيع في
ذلك الوقت دون ما قبله وما بعده فان قدم او اخر وقف على الاجازة قوله ولو
عين له المكان تعين مع الغرض يريد ان تعيين المكان ليس كتعيين الزمان والبيع على شخص
معين بل الحال في المكان انه ان كان له في تعيينه غرض صحيح تعين والا فلا ويجوز
بيعه في غيره كما صرح بذلك في التذكرة في اول كلامه والتحرير وكذا الارشاد والتنقيح
بل في المبسوط والشرائع والنافع انه اذا وكله في بيع ماله في سوق بعينها فخالفه
وباعه في غيرها بذلك الثمن جاز وصح قالوا ولا كذا لو امره ببيعه من انسان فباعه

من غيره فانه يقف على الاجازة فيصير الفرق بين الزمان والمكان ان تعلق الغرض بالزمان
اكثر غالب فيجب تنصيص الموكل فيه ولا اطلاق ينزل معه له على الغالب ولا كذلك المكان
فان تعيينه غالبا يقع اتفاقا من غير باعث وانما الغرض حصول الثمن فاذا حصل في غيره
جاز والفرق بين المكان والبيع من انسان معين ان الغالب عدم تعلق الغرض بالمكان
لذاته كما تقدم ولا كذلك الاشخاص فانه كثيرا ما يتعلق الغرض الصحيح بمعاملة شخص
فتطلب معاملته لذلك بل اطلاق كلامهم فيما امر ببيعه من فلان انه لا يجوز له التخطي
ولو علمنا انه لا غرض له في ذلك اصلا وقد نسب ذلك الى اطلاقهم في المسالك والحاكي
الكثير العبارات في مجمع البرهان ولكنه في التذكرة بعد ان ذكر ما حكيناه عنه من جواز
التعدي في المكان قال والوجه الثاني للشافعية انه لا يجوز التعدي لجواز ان يكون له
فيه غرض صحيح لم يطلع عليه واجاب عنه بانه غير محل النزاع لانا نفرض الكلام فيما لو انتفى
الغرض بالكلية اما لو جوزنا حصول غرض صحيح فانه لا يجوز له ووافقه على هذا
المحقق الثاني قال وينبغي ان يستوي في ذلك الزمان والمكان ولا يخص كون تعلق الغرض
في احدهما اكثريا وقال لا تجوز المخالفة ما لم يعلم انتفاء تعلق الغرض فلا يجوز التخطي
مع الجهل لان ذلك ليس نادرا ووافقه على ذلك صاحب ايضاح النافع وصاحب المسالك
والمقدس الاردبيلي واخذ الثاني يحاول تنزيل كلام الارشاد على ان الكلام في
في المشتري المعين والزمان والمكان على الغرض وعدمه فان علم انتفاء الغرض في الجميع والا فلا
جازت المخالفة وقال ينبغي ان يحمل كلام الجميع على ذلك وانت تعلم ان الشيخ والجماعة
يدعون ان العرف والعادة مستقيمان على ان تعيين السوق انما يقع غالبا من غير باعث
عليه ولا كذلك الزمان ولا اطلاق فيهما ينزل على الغالب وقضية ذلك انه لو علم
الباعث الصحيح او ظن او احتمل اتبع ما عين فلا نزاع في الحكم وانما هو نزاع في

في حال موضوع فليتامل ويرشد الى ذلك كلامه في التذكرة اولا واخرا قوله كان يكون السوق
معروفا بجودة النقد او كثرة الثمن او صلاح اهله او مودة بين الموكل وبينهم
هذه امثلة الغرض التي توجب التعيين في المكان قوله والا فلا اي وان لم يكن مع
الغرض لا يتعين وفي المسالك انه لو علم انتفاء الغرض في السوق الفلاني صح البيع في غيره
مطلقا لكن لا يجوز نقل المبيع اليه فلو نقله كان ضامنا وانما الفائدة صحة المعاملة لا غير
وتحرره ما في جامع المقاصد لكنه فرض ذلك في البلد المعين لا في السوق الفلاني والاصل
في ذلك انه قال في التذكرة انه لو قال له بع في بلد كذا احتمل ان يكون كقوله بع في السوق
الفلاني حتى لو باع في بلد اخر جاز والتفصيل ان كان له غرض صحيح في التخصيص لم يجز
التعدي والا جاز لكن يضمن الوكيل هنا بالنقل الى غير المعين وكذا الثمن يكون مضمونا
في يده بل لو اطلق التوكيل في بلد بيعه في ذلك البلد فلو نقل صار ضامنا انتهى وفيه
اولا انه اذا جاز النقل في غير ما عين كيف يتحقق الضمان لان الجواز ان استفيد من
الاذن المفهوم من كلام الموكل فلا وجه للضمان وان لم يكن مستفادا منه فلا جواز بل هو
تصرف من غير اذن بل ينبغي التامل في صحة البيع قال في جامع المقاصد ولو اراد النقل
عن البلد الذي عين له فيه البيع او عن بلد التوكيل لم يجز الا بالاذن قطعا فان فعل
كان ضامنا انتهى وثانيا انه يفهم منه عدم الضمان في المخالفة في السوق بخلاف البلد
وهو في محل المنع اذا تاملت فليتامل في ذلك كله جيدا قوله ولو عين المشتري تعين
كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد ومجمع البرهان
ولم يجز بيعه على غيره بذلك الثمن ولا ازيد لاختلاف الاغراض في اعيان المشترين
لاختلافهم في سهولة المعاملة والخلو عن الشبهة وامكان استرداد السلعة ونحو
ذلك قوله ولو امر بالبيع باجل معين تعين كما في التذكرة وجامع المقاصد

بمعنى انه لا يجوز له الزيادة وهل يجوز له النقصان قال في التذكرة فيه قولان تلتفت
المدارك على العلم بانتفاء الغرض وعدمه قوله ولو اطلق احتمل البطلان للجهالة
والصحة لتقييده بالمصلحة ظاهر التذكرة الاجماع على الصحة قال اذا وكله في البيع
نسيئة ولم يعين الاجل صح عندنا وحمل الاطلاق على المتعارف بين الناس وعرضه
ان هذا المقدار من الغرر غير قادح لان المتعارف بين الناس مختلف في الجملة واحتمال
جعله سنين كثيرة مندفع بتقييد التصرف دائما بالمتعارف المختلف اختلافا فالا تفضي الى
الغرر نادر ولان اعتبار التعيين احوط قوله ولو وكله في عقد فاسد لم يملكه
ولا الصحيح كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وقضية
في الخلاف والمبسوط والشرائع والارشاد على انه لا يملك الصحيح وسكتوا عما ذكروا عدم
ملكه للفاسد لوضوحه وعدم الخلاف فيه اذ قد يظهر من التذكرة انه وفاقي بين المسلمين
وفي مجمع البرهان الاجماع عليه لان الله سبحانه وتعالى لم ياذن فيه ولان الموكل لا يملكه
فالوكيل اولى او لانه سياتي في الكتاب وغيره انه لو قال له صالح عن الدم الذي استحقه
بخمر فعل حصل العفو وقد وجهه في التذكرة بان الصلح على الخمر وان كان فاسدا فيما يتعلق
بالعوض ولكنه صحيح فيما يتعلق بالقصاص فيصح التوكيل فيما لو فعله الموكل بنفسه لصح
لانا نصحح التوكيل في العقد الفاسد انتهى وقد قال في صلح الايضاح انه وقع الاتفاق
على انه لو وكله في الصلح بخمر فصالح الوكيل سقط القصاص فانا نقول تامل الحق في باب
الصلح في سقوط القصاص فيما اذا صالح عنه ولم يجزم به هناك وياتي ان شاء الله تعالى
تمام الكلام عند تعرض المصنف له ويمكن الجمع بين الاجماعين بانا نقول بعقد اجماع الايضاح
في موضع خاص لا من حيث انه يملك العقد الفاسد ويصح التوكيل فيه بل من حيث
ان موكله مالك بتوكيله في ذلك كالمتبرع هذا وظاهر التذكرة وجامع المقاصد الاجماع

على انه لا يملك الصحيح حيث قال عندنا وفي مجمع البحرين كانه اجماعي وان وجهه ظاهر
لانه عين موكله اي لانه لم ياذن فيه فيقع نفسه لما وخالف ابو حنيفة مستدلا الى ان
الشراء الفاسد يملك عقده لو صحيحا فقد ملكه بما هو له ولم يوافقه على ذلك احد
فيما سوى صاحب التنقيح مستدلا الى انه امر مركب من شيئين البيع والاجل والاجل لا يدخل
في حقيقة البيع وفي فساد الاجل لا يستلزم فساد البيع فاذا يكون مالكا للبيع المطلق فاذا
باع مطلقا صح وانصرف الى الحال واحتمال ان يملك البيع الى اجل معلوم هو اقل مما يحتمله
الاجل المجهول المامور به هو كما ترى فساد في فساد ولا فرق في ذلك بين ان يكونا عا
عالمين او جاهلين او بالتفريق فلو قال لم اشتر كذا الى ادراك الغلات او بيع كذا فاشترى
وسلم الثمن او المبيع ضمن **قوله** ولو امر بالشراء بالعين او في الذمة كما في المبسوط
والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان حيث
اتى في بعضها بعبارة الكتاب وفي بعض اخر عبارتها والمراد من امره بشرائه بالعين
او في الذمة ان يصرح له على ذلك كان يقول في الاول اشتر بعين هذا او مثله وما اذا
قال اشتر بهذا المال لكان المقابلة المستفاد من الباء كما نص عليه المحقق الثاني و
الشهيد الثاني ووجهه انه يجب تتبع تخصيصات الموكل لاختلاف الاغراض
في ذلك غالبا لتلف الثمن المعين فما لم يلزمه ويجوز ذلك فان ظهر عدم الغرض
في الشراء نقدا بالعين علما او ظنا ينبغي ان يكون يجوز في الذمة ولا سيما اولى
خصوصا في صورة الظن ويأتي للمحقق في المطلب الثالث انه لو اذن له في الشراء
في الذمة فاشترى بالعين انه يحتمل اللزوم لان اذنه في عقد يوجب الثمن مع تلفه
يستلزم الاذن في عقد لا يوجب الثمن الا مع بقائه وانه يحتمل توقفه على الاجازة
وهما وجهان للعامة ولم يوافقهم على الاول احد من اصحابنا الا ان المحقق تردد

فيما يأتي

لكن كالرد ذلك فيما اذا كان
الثمن في ذمته او بخرقه فانه صح

فيما يأتي في الاحتمال وهو يخالف ما هنا **قوله** ولو اطلق او خيره تخير بتصرف
الاطلاق فيما اذا اي نوع اليه النار وقال امرتها في الثمن كما في التذكرة وجامع المقاصد لشمول
اللفظ لكل منهما وترديدنا مأمور به لكان التسليم ومثله ما لو قال اشتر بالف ولم يقل بعينه ولا
ولا بهذا المال وهو محل اشكال **قوله** ولو عين النقد او النسيئة تعين في التوكيل في البيع والشراء
لما تقدم كما في التحرير والمراد اذا تعلق بذلك غرض صحيح وسيسمع ما يتفرع على ذلك **قوله**
ولو اطلق على الحلول لتنقيد البلد كما في المبسوط والتحرير وجامع المقاصد لوجوب الحمل على الراجح
المتعارف الغالب كما تقدم مثله في البيع **قوله** فان تعدد فالاغلب فان تساويا تخير كما في
التحرير والتذكرة اما الحمل على الاغلب فلانه الراجح كما هو واضح واما التخيير مع التساوي
فلانتفاء الرجحان ولا اولوية كما تقدم مثله في البيع **قوله** ولو باعها نقدا عالما بيعها
نسيئة مع تعيين النسيئة صح البيع الا مع الغرض هذا معنى ما في المبسوط في موضعين منه
والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك و
مجمع البرهان والمفاتيح وبقي الكلام في المستثنى ففي المبسوط والشرائع والنافع والتحرير نحو
ما في الكتاب اذ في الشرائع المبسوط لانه لم يعين غرضا والشرائع الا ان يكون هناك غرض ونحوه
النافع والتحرير وكانه لا يشمل ما اذا احتمل ان له غرضا ويشهد له قوله في الارشاد صح الا ان
يصرح بالمنع وقضيته انه يصح وان احتمل ان له غرضا في ذلك بل لو ظن بل لو علم وقد
اقره على ذلك في مجمع البرهان لكنه في التذكرة فرض ذلك مع العلم بانتفاء الاغراض
وبذلك صرح في جامع المقاصد والمسالك وفيهما انه لا يجوز النقد وان جهل الحال وهو
الصحيح والى ذلك اشار في المفاتيح بقوله ولو احتمالا وهل بيعها نقدا بما يسوغ له
بيعها به نسيئة اما المنصوص عليه او لكونه متعارفا بين الناس فاذا باعها بثمن المثل
او بازيد منه لانه في الصور الثلاث حسن قد زاده خيرا وما على المحسنين من سبيل

قوله كالخوف على الثمن وشبهه اي كالخوف على الثمن في الحال ويدخل في الشبه ما اذا كان
محتاجا اليه وقت الحلول وما اذا خاف من التعجيل فرض وجبر في النفقة او خلوص مال المفلس عليهم من
الشبهة ونحو ذلك **قوله** ولو اشترى نسيئة بما امر به نقدا صح الا مع الغرض ونحوه
ان يستغرق بقاء الثمن معه هذا معنى ما في المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد
والمسالك ومثله ما اذا اشتراه نسيئة باقل مما امر به نقدا وجميع ما ذكر في الكتب السبعة
في المسئلة التي قبلها ذكروه هنا **قوله** ولو وكله في بيع عبد بمائة فباع نصفه بها
او اطلق فباع نصفه بثمن المثل صح كما في التذكرة وهو قضية كلام المبسوط حيث ذكره في التوكيل
في وكيل الشراء ومراده بالصحة في الكتابين انه يلزمه ذلك وقال في التحرير ان الاقرب
ثبوت الخيار للمالك بين الاجازة والفسخ مع قرب اللزوم انتهى ووجه الصحة في التذكرة
بانه ماذون فيه ذلك من جهة العرف فان من رضي بمائة ثمنا للكل رضي بها ثمنا للنصف ولانه
حصل له المائة وابقى له زيادة تنفعه ولا تضر فكان كما لو باعه بمائة ونصفه عبدا وقرب في
جامع المقاصد ان للقائل ان يقول ربما تعلق الغرض بما ينفق عليه الوكيل لانه ربما اراد السلامة منه
من نفقة العبد او خاف من ظالم يطلبه نسيئة او تعذر عليه بيع الاخر فلا بد من العلم بان لا غرض
للموكل في المأمور به بخصوصه قال وهذا وارد الا اني لم اجد ما يوافقه قلت لا اعتبار لهذه
في نظر اهل العرف لان الاولوية العرفية تجري مجرى التصريح ثم انك قد سمعت ما في التحرير فان
فيه ما يوافقه وزيادة لمن اجاد التأمل ولا تغفل عما حكيناه عن الارشاد فانه والتحرير
على حال في تنقيح وفي التحرير انه لو باع بعضه بنصفه باقل لم يلزمه اجماعا ولو وكله مطلقا
فباع بعضه بنصفه باقل من ثمن المثل لم يجز **قوله** وله بيع الاخر كما في التحرير فلانه
ماذون له في بيعه واحتمل في التذكرة المنع لحصول غرض الموكل من الثمن فيما الا ينوب
بيع باقيه لاستغنائه عنه وفي جامع المقاصد ان ضعفه ظاهر **قوله** وكذا لو امر

ببيع

ببيع عبدين بمائة فباع احدهما بها كما في التذكرة وجامع المقاصد ووجهه يعلم مما مر
مع زيادة تقتضي بالاولوية وهو انتفاء التشقيص وجواز بيع كل منهما بانفراده بل وهو
في التحرير كما تقدم وفي العبد الاخر الوجهان **قوله** ولو وكله في شراء عبد معين بمائة فاشتراه
بخمسين صح كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه ماذون فيه عرفا ولدلالة
عليه بالاولوية **قوله** الا ان ينهاه عن الاقل لا ريب في ذلك لانه اذا نهاه عن ذلك وجب
عدم مخالفة النهي **قوله** ولو قال اشتره بمائة لا بخمسين فاشتراه باقل من مائة او ازيد
من خمسين او اقل من خمسين صح فقد جزم بالصحة في الاولين في المبسوط والتذكرة والتحرير
وجامع المقاصد واما الاخير فقد قرب الصحة فيه في التحرير واستوجبها في التذكرة
وجزم بها في جامع المقاصد ولانه جيد فيه في المبسوط والوجه في الاولين يعرف مما تقدم
من الاذن عرفا وانما يخرج عنه ما صرح بالنهي عنه ووجه الصحة في الاخير هو ما ذكر
من عدم مخالفة صريح نهيه وثبوت الاذن عرفا فيما نقص عن المائة سوى المنهي عنه فكان
كما لو زاد على الخمسين الا ان يدل دليل على عدم الرضا بالشراء بما دون الخمسين ووجه
العدم انه صرح بالنهي عن الخمسين فتقتضي ذلك النهي عن الشراء بما دونها كذا ذكر
في المبسوط ومعناه انه لا دخل لخصوص الخمسين دون ما دونها فكانه قال اشتره بمائة
لا بخمسين ولا بما هو دونها وتقل عدم الصحة ايضا **قوله** ولو قال اشتر بنصفه
بمائة فاشترى اكثر منه بها صح كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لمكان الاذن
عرفا **قوله** ولو قال اشتر عبدا بمائة فاشترى مساويها باقل صح كما في التذكرة وجامع
المقاصد ومعناه انه قال له اشتر لي عبدا كليا ولم يعينه بشخصه بمائة فاشترى عبدا
مساويا للمائة باقل منها صح لمثل ما تقدم وكذا لو كان يساوي اكثر من مائة فاشتراه
بها ولو كان لا يساويها لم يجز وان كان يساوي ما اشتراه به **قوله** ولو قال اشتر

شاة بدينار فاشترى شاتين ثم باع احدهما بالدينار فالوجه صحة الشراء هو مذهبنا
كما في الخلاف والمذهب كما في جامع المقاصد وفيه ايضا انه مذهب الشيخ والاكثر وهو خيرة
المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد والايضاح وجامع المقاصد وفي الاخير فيه انه
لابد من التقييد بكون كل واحدة تساوي دينارا او احدهما اما اذا نقصت كل واحدة منها
عن دينار فان الشراء لا يلزم ويكون فضوليا وان كان مجموعهما يساوي اكثر من دينار
لان المطلوب شراء شاة تساوي دينارا انتهى قلت قد نبه على ذلك في الخلاف والمبسوط
والتذكرة والتحرير لانه قد يكون قد تعلق غرضه بكون الشاة مما يساوي دينارا فلا يكون
مأذونا فيهما ضرارا بل هو مأذون فيه عرفا وعادة فيكون كما لو وكله في بيع شيء بدينار
فباعه بدينارين مضافا الى ما رواه ابن ابي الجمهور في ذلك ويأتي في الرواية وجه
اخر وقد يقال انه اذا كان المدار على الاذن العرفي والرضا فلا حاجة الى تقييد الشاة بكونها
مما تسوى دينارا بل يكفي ان يسوى المجموع اكثر منه فان العرف يحكم بالاذن بذلك والرضا
الا ان نقول ان ذلك لا يعد اذنا عرفا وان دل على حصول الرضا من بعد بل لابد من الدلالة
عليه بالاولوية حتى تكون دلالة عرفية كما يأتي فيما اذا وكله في بيعه بمائة درهم فباعه
بمائة دينار فانهم قالوا انه يتوقف على الاجازة اذ لا اولوية ثم انهم احتملوا الاكتفاء بذلك
في التذكرة وقال انه لا يتوقف على الاجازة ورجح على ان يقال ان التوكيل في شراء شاة
بدينار لا يدل بالاولوية على شراء شاتين بدينار وان كان كل واحدة تسوى دينارا
ولعلهم لذلك استدلوا بها على جواز الفضولي في الشراء كما يأتي ولذلك قال الشافعي
في وجه لهم ان شراءهما معا لا يقع للموكل لكن بشرط ان اشترى في الذمة فللموكل واحدة
بنصف دينار والاخر للوكيل ويرد على الموكل نصف دينار وان اشتراهما بالعين فواحدة
باذنه والاخر بدون اذنه فيبنى الحكم فيها على حكم عقد الفضولي لولا ما يظهر من الخلاف

دعنه من دعوى الاجماع الا ان نقول ان الصحة قوله دون نفس البيع على الاجازة كما في
التذكرة والتحرير والارشاد والايضاح وفي جامع المقاصد لا ريب في ان البيع فضولي
وفي المبسوط ان فيه وجهين الصحة لان عروة باع احد الشاتين فامضى رسول الله
صلى الله عليه وآله ذلك والثاني لا يصح لانه لم يأذن له في البيع قال وعلى هذا يكون عروة وكيلا
مطلقا في التصرف فكان له الشراء والبيع على الاطلاق قلت وعلى احد هذين الوجهين
اعني الاجازة وكونه وكيلا مطلقا نزلوا الخبر المذكور واستدلوا به على جواز بيع الفضولي
وشرائه وقد يقال يدفع الوجه الاول ان عروة سلم الشاة الى المشتري ومكنه من
التصرف فيها بالذبح والاكل والبيع وغيرها ولم يقل له امض معي الى رسول الله صلى الله عليه
وآله ليخبر بذلك واذن رسول الله صلى الله عليه وآله ينبغي ان يكون عروة وكيلا عاما
له في بيع امواله مطلقا او صريحا في مثل ذلك كما نبه عليه في مجمع البرهان لكن يبعدهما
معا جدا صدر الخبر كما ستسمع بل ربما اشعر بخلاف ذلك مضافا الى انه لا يشترط في الثاني
ان يكون تابعا والاولى لخلاف والبعد منهما او مثلهما ان يقال انه مأذون في ذلك
عرفا وقد سمعت ما في جامع المقاصد من نفيه الريب عن انه فضولي فينبغي ان يكون دليلا
على صحة الفضولي بيعا وشراء لان تقريره صلى الله عليه وآله على الشراء والبيع ينفي
بان عقد الفضولي لا يقع باطلا في اصله بل يقع صحيحا فتقريره النبي صلى الله عليه وآله بالتسليم
بالشراء والبيع والتسليم وقبض الثمن لزم ذلك كله وعلى هذا لا يكون الشراء من باب
الاذن العرفي بل من باب الفضولي لولا ما سمعت الا ان نقول انه كما عرفت والرواية
هكذا ان النبي صلى الله عليه وآله عرض له جلب فاعطى عروة البارقي دينارا اشتري
به شاة للاضحية وفي نقل اخر قال اشتر لنا به شاة فاتيت الجلب فاشتريت شاتين
بدينار فجئت اسوقهما او اقودهما فلقيني رجل بالطريق فساومني فبعت منه شاة بدينار

واتيت الى النبي صلى الله عليه وآله بالدينار والشاة فقلت يا رسول الله صلى الله
عليه وآله هذا ديناركم وهذه شاة فقال وكيف تحدثه فقال اللهم بارك له في صفقة
يمينه وفي نقل اخر قال له صلى الله عليه وآله بارك الله لك في صفقة يمينك وهذا ينفي
بانه لا يحتاج في الفضولي الى قول المالك اجزت لك وامضيت البيع بل تكفي الالفاظ التي
يستفاد منها ذلك واما العلم بالرضا من دون اللفظ فلا يكفي وقد تقدم لنا في بيع الفضولي
ما لم يوجد مثله في كتاب **قوله** ولو امر بشراء سلعة معينة فاشتراها فظهر منها عيب
فالاقرب ان للوكيل الرد بالعيب قد استشكل المحقق فيه بما تقدم وقد تقدم الكلام فيه في اواخر
المطلب الاول وفيه رجوع عن الاشكال الى الفتوى **قوله** ولو باع بالف درهم فباع
بالف دينار وقف على الاجازة كما في التحرير وجامع المقاصد واول كلامهم في التذكرة قال
في التحرير لو كان الثمن او بعضه من غير الجنس افتقر الى الاذن وقال في التذكرة اذا اذن
له في البيع بمائة درهم فلو باعه بمائة دينار او بمائة ثوب او بمائة دينار وعشرين درهما
او بهما كان غير ما عين له لم يصح لان المالك به غير المأمور بتحصيله ولا هو مشتمل على تحصيل
ما امر بتحصيله ثم احتمل قويا جواز البيع بذلك ونحوه الا ان يكون له غرض صحيح في الاد
في التخصيص بالدراهم لاستفادة الاذن في ذلك عرفا فان من رضي بدرهم رضي مكانه
بدينار فجرى مجرى ما اذا باعه بمائة درهم ودينار ومنع ان لا يبيعه بالثياب لانها
من غير الجنس ثم احتمل مع الزيادة الجواز ثم ذكر في دليل الشراء انه لو قال له اشتره
بمائة دينار فاشتراه بمائة درهم فالحكم فيه كالحكم فيما لو قال له بعه بمائة درهم فباعه بمائة
دينار ثم قال والاقرب الجواز انتهى قلت وقضية ذلك اعني ما في التذكرة انه يكفي في مسألة
عروة كون مجموع الشاتين يساوي اكثر من دينار ولا يحتاج الى تقييد الشاة بكونها
تساوي دينارا وهذا ما اشرنا اليه فيما تقدم وقد استبعد المقدس الاردبيلي احتمال التذكرة

داورد عليه في جامع المقاصد نحو ما ذكرناه في خبر عروة بان القرائن العرفية وان دلت
على حصول الرضا بذلك التصرف الا ان ذلك لا يعد اذنا ولانه لا يكفي حصول الرضا بعد لابد
من حصوله قبل التصرف اما لصريح الاذن او لدلالة عليه بطريق اولى وانما يكون ذلك حيث
يكون المسكوت عنه من جنس ومحل المذكور لفظا وبان فتح هذا الباب يفضي الى الحكم على ما
ادعي بمجرد التخمين ومال الغير يجب ان تكون صيانته وحرمته ازيد من ذلك نعم لو اختلف
التوكيل بقرائن قوية تشهد بشيء معين لم استبعد الكثير التعويل عليها ولا ينافي ذلك
ما قاله في التذكرة فيما اذا اذن له في البيع بمائة درهم فباعه باكثر من مائة درهم فان كان
كانت الكثرة من غير الجنس مثل ان يبيعه بمائة درهم وثوب جاز عند علمائنا سواء كانت
الزيادة قليلة او كثيرة وسواء كانت الزيادة من الاثمان ام لا انتهى لانهم يفرقون
بين ما اذا كان الثمن او بعضه من غير الجنس وبين ما اذا حصل الثمن وكانت الزيادة
عليه من غير جنسه فان هذا جائز قد نص عليه فيما يأتي في الكتاب والتحرير وجامع المقاصد
جازم فيه به وقواه في المبسوط بعد ان ذكر فيه وجهين الصحة وعدمها ثم قلت الوجهين
بانهما قولان قلت هما لاصحاب الشافعي وعن الشهيد انه يصح فيما قابل المائة ويقف
فيما قابل الثوب على الاجازة كما يأتي بيانه **قوله** وليس التوكيل في الخصومة اذنا
في الاقرار اجماعا كما في التذكرة وقد صرح بذلك في الارشاد والتحرير وجامع المقاصد
ومجمع البرهان لعدم دلالة عليه بشيء من احدى الدلالات وقد استشكل فيما تقدم
في صحة التوكيل على الاقرار وقد وقع في عبارة النهاية وكذا المقنعة وفقه القرآن
والمراسم والكافي والغنية ما يظهر منه ان التوكيل في الخصومة اذن في الاقرار وقد
حكينا عباراتها وتكلمنا في دلالتها عند قوله وقيل يجوز فيضبط التصرف بالمصلحة وقد
نبهنا هناك على ما هنا ولم اجد من نسبه له في المقامين وقال جماعة من العامة

انه يقبل اقراره لان الاقرار احد جواب الدعوى فيصح من الوكيل في الخصومة كالانكار
وفيه ان الاقرار يمنع على الموكل الانكار وكلا لا كذلك الانكار ثم انه يسقط حق الوكل
من الخصومة ولا كذلك الانكار فافترقا قوله ولا الصلح ولا الابراء لم يخالف
في ذلك احد من الخاصة والعامة ولذلك قال في التذكرة لا نعلم فيه خلافا لعدم دلالة
على شيء من ذلك باحدى الدلالات الثلاث وليعلم ان وكيل المدعي يملك الدعوى واقامة
البينة وتعديلها والتحليف وطلب الحكم على الغريم والقضاء بالحجة لكمال دفع وسيلة
الى الاثبات ووكيل المدعي عليه يملك الانكار والطعن في الشهود واقامة بينة
الجرح ومطالبة الحاكم بسماعها والحكم بها وبالجملة عليه السعي ما امكن نص عليه
كله في التذكرة قوله ولو وكله على الصلح عن الدم على خمر ففعل حصل العفو كما
لو فعل الموكل كما في التذكرة والارشاد وكأنه يظهر من الايضاح في المقام وقد جزم به في
باب الصلح وادعى عليه الاجماع وقد وجهه في التذكرة بان الصلح على الخمر وان كان فاسدا
فيما يتعلق بالعوض لكنه صحيح فيما يتعلق بالقصاص فيصح التوكيل فيما لو فعله الموكل بنفسه
لصح لانا نصحح التوكيل في العقد الفاسد انتهى وحاصله ان الوكل اذا قال صالحت عن الدم الذي
استحقه على زيد على رطل من خمر كان كانه قال عفوت على ما به رطل من خمر ولما لم يحصل له اخذ
الخمر عوضا كان كالمتبرع بالعفو مع بناء العفو على التغليب والمسامحة وهو متوجه
بالنسبة الى الموكل في صورة العلم دون الجهل وقد وجهه بالنسبة الى الوكيل بانه يصح
التوكيل في العقد الفاسد فيما لو فعله الموكل بنفسه لصح وفيه انه قد سبق له في كتبه الثلثة
انه لا يصح التوكيل في العقد الفاسد كما مر بيانه وان التوكيل عن مشروع فلا يترتب
عليه اثره وكونه بحيث لو فعله الموكل لحصل العفو لا يقتضي حصوله بفعل من ليس بوكيل
شرعا ولهذا لو وكله في شراء فاسد وقبض المبيع لا يتعلق الضمان بالموكل لان يده ليست

يده وان كان لو فعله الموكل بنفسه تعلق به الضمان وبناء العفو على التغليب لا يقتضي بحصوله
بالعقد المنهي عنه شرعا اذ لا دليل عليه لان الفاسد لا يترتب عليه اثر ثم انا لا نجد لهذه
الكلمة موضعا كما اوضحناه في باب الوقف فيما اذا جنى على العبد الموقوف وعفى الموقوف
عليهم الموجود دون فصل لمن بعدهم من البطون لا استيفاء وقد استشكل في باب الصلح في
حصول العفو لو صالح عن القصاص بخمر ولهذا قال في جامع المقاصد ان الاصح بقاء
القصاص واليه مال او قال به المقدس الاردبيلي لكن يأتي على ذلك كله انه قال في صلح الايضاح
انه دفع الاثنان على انه لو وكل في الصلح بخمر فصالح الوكيل سقط القصاص مجانا كما تقدم فيا
ذلك عند قوله ولو وكله في عقد فاسد لكنا قد تقدم لنا الجمع بما يرتفع به الخلاف ويلتئم
به الكلام قوله ولو صالح على خنزير او ابرء فاشكال يريد انه اذا وكله في الصلح
عن القصاص على خمر فخالف وصالح على خنزير ففي التذكرة انه لغو وبقي القصاص مستحقا
كما كان وبه جزم في الارشاد ومجمع البرهان وفي الايضاح وجامع المقاصد انه الاقوى
لكان المخالفة لانه لم يفعل ما امر به وهو اظهر وجهي الشافعية والوجه الثاني لهم
حصول العفو لانه قد رضي باسقاطه من دون عوض لانه لا يملك الخمر فهو عبث له التوكيل
في الاسقاط والابراء باي حال كان في لو صالح على ما يصح عوضا كالعبد والثوب صح
وقد يقال انه اذا خالف وصالح على خنزير صح ولا كذلك اذا ابرء او صالح على ما يصح
عوضا لظهور ارادة الاستخفاف اذا العوض مع العلم بعدم الصحة فليتأمل قوله
وليس للوكيل في الخصومة ان يشهد لموكله فيها كما في المبسوط والشرائع والتذكرة و
والتحرير والارشاد وجامع المقاصد وشهادات السرائر والتحرير والمسالك وكذا الكفاية
وفيها انه المشهور ولقد تتبعت كلامهم في الباب وباب الشهادات فلم اجد لهم غير
ما سمعت لا من قولهم لا تقبل شهادة الوكيل والوصي في جرح شهود المدعي على الموكل

والميت فيما وكل فيه او اوصى اليه فيه لانهما يدفعان بذلك سقوطا ولانهما ان لم يكن لهما
اجرة ذكر ذلك في السرائر والشرائع والكتاب والتحرير والارشاد والمسالك وكشف اللثام قالوا
لانها تدفع ضررا ولم اجد من تامل في ذلك في ذلك في الباب في المقام يبني انه مبني يجلب
النفع وحيث تدفع الضرر عنه قبل المقدس الاردبيلي ولا نقل احد منهم فيه خلافا حتى من العامة
فانه لم ينقل فيه خلافا عنهم في المبسوط ولا في التذكرة عن صاحب الكفاية فانه نقل الخلاف عن ابي
الجنيد وهو وهم لانهم انما حكوا عنه الخلاف في الوصي قالوا انه قبل شهادة الوصي على اليتيم
وكانه مال اليه كاشف اللثام حيث قال في الوصي ان المشهور رد شهادته للتهمة بالولاية
على المال وحكى الخلاف عن ابي وابن قوله على انه الحسنى وفيها ظهور وتوزع وفي تاثيره
بهذه هذه التهمة نقل وخصوصه فيما لا اجرة على حفظه او اولا ضرر انتهى فان قلنا ان
الوكيل والوصي من واد واحد والحكم فيهما واحد كان ابو علي مخالفا ولكاشف اللثام متاملا
وان قلنا ان حكمهما مختلف لم يكن كذلك ثم نقل بعده ولهذا لم يخالف في الوكيل ابو علي ولا
تامل فيه كاشف اللثام بل جزم به كما سمعت لكن فيه ان الناس على علم قبول شهادة الوصي
اكثر من الناس على علم قبول شهادة الوكيل ولعل ذلك لمكان مكاتبة الصفار الآخر المشعر
لعدم القبول سلمنا ان حكمهما واحد لكن خلاف ابي وتامل كاشف اللثام لا يضر كما لا يضر
خلو بعض الكتب عنه في البابين وان كان قد يلوح من بعضها انه تقبل شهادته حيث يذكرون
من ترد شهادته للتهمة ويذكرون الوصي والشريك وغيرهما ولا يذكرونه لكن فيه انه قد يظهر
او يلوح من المبسوط والتذكرة انه لا خلاف فيه بين المسلمين وكيف كان فالوجه في ذلك
في المقام مبني التهمة وان شهادته له في الاولى يجر له ولاية ونفعا وقد دفع عنه في الثاني اي
جرح الشهود ضررا وفي مجمع البرهان انا لا نسلم ان مطلق الولاية والوكالة نفع بل قد تكون
ضررا وكون مثلها مانعا من قبول شهادة العدل المقبول محتاج الى الدليل لعدم الدليل على

قبول شهادة العدل المتصف بالشرائط حتى هذا المنازع فيما مر انتهى وقد تبعه على ذلك صاحب
الحدائق وقد تشعر عبارة الكفاية بذلك وهو كما ترى اذ لا ريب ان الوصاية والوكالة ولاية
وسلطان وهو والغالب في الناس تطلبهما وميل النفوس اليهما وان تركهما من تركهما الا ورع او خوف
لخوف الاشكال او التنزه عن امور معاشر واشتغاله قوله الا اذا عزل قبل الخصومة يريد
انه اذا عزل عن الوكالة قبل الشروع في الخصومة وشهد له في ذلك قبلت كما في المبسوط
والشرائع والتحرير والارشاد والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وظاهر
الاربعة الاخيرة الاجماع عليه حيث قالوا في الاولين عندنا وعمر وتمر الخلاف في الثالث
على بعض العامة وتشير في الاخير الى الاصحاب لعدم التهمة ح لانه ما اثبت حقا ولا
اثبت لنفسه حقا فاشبه ما لو شهد قبل التوكيل وبه قال ابو حنيفة والشافعي في اصح الوجهين
وله وجه آخر بالعدم وان كان قد خاصم ووكله ثم عزل وشهد له ... نسمع كما هو صريح
بعض ما ذكر ومفهوم البعض الآخر البعض الذي عبر بعبارة الكتاب ونحوها
لانه ح متهم يريد تنفيذ قوله واظهار الصدق فيما ادعاه اولا ومثله في عدم القبول لها
اذا اقامها حال وكالته ثم ردت للتهمة الوكالة كما هو نص التحرير والارشاد ومجمع البرهان
وهذا كله اذا ادرج الامر على التواصل واما اذا طال الفصل فظاهر كلام المقدس التردد
في القبول وفي جامع المقاصد ان كلا من الامرين محتمل قلت الظاهر القبول مع كثرة
الطول ومنه يعلم انه لا نزاع في قبول شهادة الوكيل على الموكل كما في قبولها له فيما لا ولاية
له عليه مطلقا كما في مجمع البرهان وقد نفى عنها الريب في جامع المقاصد وهو كذلك
وقد نص على قبول شهادته له فيما لا ولاية له عليه في الكتاب فيما يأتي والمبسوط والشرائع
والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وعلى قبولها عليه في الكتاب الشهادة فيما ذكر بعده
فبعض بالمنطوق وبعض بالفحوى والمفهوم قوله ولو وكل اثنين بالخصومة فني

انفراد كل منهما اشكالا اصحه عدم جوازه كما في الايضاح وجامع المقاصد وهو الحق كما في التذكرة وبه جزم في المبسوط والشرائع والارشاد والمسالك ومجمع البرهان ولان الاصل عصمة مال المسلم فليس لاحدهما ان ينفرد بالتصرف حتى يوافقه الاخر ولان التوكيل لاثنين يؤذن بعدم الاكتفاء بكل منهما منفردا والتعاضد مطلوب في اغلب الحجة ولا عسر في الاجتماع كما لو وكلهما بالبيع ونحوه او اوصى اليهما او وكلهما بحفظ متاع فانهما يحفظانه معا والجواز خيرة ابي علي حكاه عنه في الايضاح ووجهه انه يعسر اجتماعهما على الخصومة ويحصل الغرض بكل منهما لان الغرض نشر الدعوى واحضار الجواب عند الحاكم ولا فرق في ذلك بين الاجتماع والانفراد بخلاف البيع ونحوه مما يفتقر الى تعاضد الاراء وعلى الاول لو مات احدهما او غاب لم يكن للاخر التصرف ولا للحاكم اقامة مقامه الا ان يحتاج الى ذلك فانه اولى ممن عزل له بالطلب وفسخ عزمه كما تقدم بيانه وبيان معنى اجتماعهما **قوله** ولو وكله في الخصومة لم يقبل اقراره على موكله بقبض الحق ولا غيره في مجلس الحكم ولا غيره كما صرح بذلك كله في التحرير ونحوه ما في جامع الشرائع وفي التذكرة الاجماع عليه قال لو ادعى وكيل المدعى عليه بالحق المدعى لم يقبل سواء اقر في مجلس الحكم او غيره عند علمائنا اجمع وقد تقدم الكلام فيما فيه **قوله** ولو اذن له في تثبيت حق لم يملك قبضه وبالعكس كما في الشرائع وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وكذا المبسوط حيث جزم به في صورة الاصل وحكى القولين من دون ترجيح في صورة العكس والوجه فيهما انه ان احدهما غير الاخر فلا يكون التوكيل في احدهما توكيلا في الاخر والمراد انه لو وكله في اثبات حق له على غيره لم يملك قبض ذلك الحق والاستيفاء لانه قد لا يأتمنه على ذلك واللفظ لم يتناوله لغة ولا عرفا ولا يجوز له استيفاء الحد والقصاص بحال ولو وكله في القبض فجحد من عليه الحق لم يملك الاثبات

ولا فرق

ولا فرق في ذلك بين ان يكون العين والدين وقال ابو حنيفة ان كان دينا ملك الاثبات وان كان عينا فقد يقال اذا كان الموكل عالما بجحود الغريم كان التوكيل في القبض توكيلا في اثبات الحق لانه مقدمة لم يتوقف القبض عليه وفيه ان احتمال رجوع الغريم عن الجحود ممكن كما ان احتمال انه اذا اصر على جحوده استناب غيره في تثبيته لانه ابعد عنه قائم فلا يتوقف لكن هذا ينتفي بانه مع العلم بالجحود والاصرار يكون دليلا في الاثبات **قوله** ولو وكله في بيع شيء او طلب شفعة او قسمة لم يملك تثبيتها كما في التحرير وجامع المقاصد وهو قضية كلام التذكرة لما تقدم في مثله من ان احدهما غير الاخر وكونه طريقا اليه عند الجحود لا يستلزم تعلق التوكيل به **قوله** ولو قال اقبض حقي من فلان فله القبض من وكيله لا من وارثه لو مات ولو قال اقبض حقي الذي على فلان كان له مطالبة الوارث كما صرح بذلك كله في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان لان الفرق بين الصيغتين ظاهر والارشاد لانه في الاولى اذا مات فلان تعذر الاخذ منه بعد موته فهو بمنزلة تلف ما وكل فيه فلا يكون الاخذ من ورثته لان الوكالة في اخذ الحق من فلان لا يستلزم الوكالة في الاخذ من تركته باحد الدلالات بل له الاخذ من وكيله لان يده ويمينه ان من متعلقة بالقبض ومبداها الغريم فصار مبدأ القبض ومنشأه فلان الغريم فلا يتعدى الى وارثه وليس الوارث كالوكيل فان الوكيل نائب والوارث مالك واستوضح ذلك فيما لو حلف على فعل شيء فانه يحنث بفعل وكيله لا بفعل وارثه وجملة الوصول والفعل في الصيغة الثانية صفة الحق ولا غرض فيها للتعرض منه فالوكيل يتبع الحق حيث ما وجد وهذه الصفة للتوضيح والتشخيص انه يلزم لو حق على احد غير هذا الحق فتكون كالصفة في قولنا اعط ابنا الفقراء العمائم اداء القائم فانه لا اعطائه وان افتقر فلا اشعار فيها بحصر القبض من فلان وانكان له حق على غير فلان فالامر اوضح من ان يحتاج الى البيان فانها تكون

للاحتراز عن الدين الاخر الذي في ذمة الاخر وذلك ان تقول ان ذلك كله انما يتم على اخطرية اللغة والا فانا العرف لا يفرق بينهما الا ان تقول انه اذا انتفت قرينة فتأمل **قوله** ولو اذن لعبده في عتق عبيده او لغريمه في ابراء غرمائه او حبسهم او لزوجته في طلاق نسائه فالاقرب دخول المأذون ظاهرا الا بناء الدخول ووافق في التحرير في عتق العبيد وابراء الغرماء وطلاق النساء وخالف في حبس الغرماء وحضر منهم نوب عدم الدخول ونص في المبسوط على عدم الدخول في ابراء الغرماء وحبسهم وطلاق النساء وفيما اذا وكله في تفريق ثلثه في الفقراء والمساكين وفي جامع المقاصد انه لا يخلو من قوة ولا ترجيح في جامع الشرائع وجه الاقرب ان اللفظ عام فيجب التمسك به لانتفاء المخصص بناء على ان المخاطب يدخل في عموم الخطاب ولا مانع للاحوية مخاطبا وهو غير صالح للمانعية ويحتمل العدم بناء على عدم دخوله فان ذلك هو المتبادر الى الفهم عرفا فان كون الشخص معتقا معتقا لا ينتقل الذهن اليه عند الاطلاق ولا يتبعا فهم اهل العرف وقد تقدم الكلام فيه في باب المكاسب مسبغا مشبعا **قوله** المطلب الثالث في حكم المخالفة اذا خالف في الشراء فان اشترى في الذمة ثم نقد الثمن صح ان اطلق وبقي له ان لم يجز الموكل المخالفة تكون في جنس الفعل او صفة او قدره صفة ومن المخالفة ان يأمره بشراء عبد معين فيشتري جارية وان يأمره بالشراء بثمن معين فيشتري بغيره بعين وشرى في الذمة والمراد بالاطلاق اضافة الشراء الى الموكل لفظا مع قصده فيه حتى يصح ان يترتب عليه ما بعده وقد صرح بوقوع الشراء له من المخالفة والشراء في الذمة في المبسوط وجامع الشرائع والارشاد والتذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية مع التقييد في بعضها بما اذا لم يجز الموكل ولكن لا تصريح في الشرائع والارشاد والكفاية بكون الشراء في الذمة لكنه ظاهر منها والعلم ان مثل المخالفة ما اذا انكر الموكل الوكالة كما صرح به جماعة وقد تقدم الحق هنا في التحرير بالمخالفة

الدنكورة

الذكورة ما اذا نقد الثمن وهو ظاهر كلام التذكرة وفي جامع المقاصد انه لا فائدة لقوله ثم نقد الثمن لان الحكم ثابت مع المخالفة المذكورة سواء نقد الثمن ام لا ولعل غرضه انه ان نقد الثمن من ماله لم يمتنع ان يقع للموكل ان اجاز كما قد يتوهم وان نقده من مال الموكل لم يمتنع ان يقع للوكيل ان لم يجز الموكل كما ستسمعه من العميد وكيف كان فالظاهر ان مرادهم ان النية تلغى لان الخطاب معه وقد اضاف الشراء الى نفسه فتلغى النية لنا ان نقول ان الفرض انه اضافه الى الموكل ونواه بالشراء ولم ينو نفسه ولم يذكر الموكل لفظا ولم يسم بعين المال وقد خالف ما امره به فتلغى النية كما اذا احرم للغريم اسد مجرنا فانه ينقلب له الا ان نقول ان الفروض انه الى الموكل ونواه بالشراء ولم ينو نفسه والعقود تابعة للمقصود فلا يقع له في نفس الامر لا للموكل ويبقى على ملك البائع وانما يقع للوكيل ويؤاخذ به في ظاهر الشرع كما نبه عليه في الايضاح ومجمع البرهان والكفاية وقال في جامع المقاصد انه كلام صحيح وان عبارة الكتاب لا تأباه قلت وبقية العبارات لا تأباه كما ستسمع لكنه قد تقدم في باب المضاربة ان العامل اذا خالف واشترى في الذمة بنية مال القراض ولم ينو نفسه انه يقع له والثمن عليه وقد صرح به هناك جماعة كثيرون ولم يلتفتوا الى نية القراض ولا الى ذكره في متن العقد وقد اعترضنا عليهم هناك بما ذكرناه هنا فليلحظ وكيف كان فهذا العقد يقع موقوفا في نفس الامر على اجازة الموكل فان لم يجز كان باطلا في نفس الامر ويقع لازما للوكيل في ظاهر الشرع ويتخلص من البائع بما يأتي ولو قلنا بان عقد الفضولي يقع باطلا لقلنا بانه يقع للوكيل ظاهرا لا في الواقع وقال في المبسوط لزمه البيع لان التصرف لغيره في الذمة يلزمه اذا لم يجز يلزمه ذلك المعنى الذي تصرف له انتهى وهو لا يأبى ان يكون المراد لزوم البيع في ظاهر الشرع وان لم يقل بالفضولي كل موضع يبطل فيه الشراء للموكل فان كان سماه لم يقع عن احدهما وان لم يكن سماه مضى به على الوكيل وبذلك عبر المحقق فيما يأتي من الكتاب ومرادهما كما

حق كلام المبسوط

كل موضع يبطل فيه الشراء للموكل ويحتمل وقوعه للوكيل ننظر حال الوكيل باعتبار التسمية وعدمها
وكل ذلك انما يكون اذا كان الشراء في الذمة لم يجز الموكل المالك فاذا اوقع الصيغة على عين
مال الموكل ولم يجز فلا مجال للاحتمال ووقوعه للوكيل لانه يصير عقد لم يظهر استحقاق احد فلا
العوضين فلا معنى لقوله في المسالك لابد من تقييده بعدم الشراء بعين مال الموكل والا بطل
العقد ان لم يجزه المالك ثم انه سيأتي قريبا انه اشترى بعين مال المالك ولم يجز ولم يصدقه
البائع بانه اشترى بمال المالك انه يقع له ظاهرا ويضمن للمالك الثمن المدفوع **قوله** وان
اجاز فالاقرب وقوعه له كما هو قضية كلام كل من قال بصحة العقد الفضولي لانه عقد فضولي لانه
عقد فضولي فيقف على الاجازة كما هو واضح واحتمل الفاضل عميد الدين فيما حكي عنه ان لا يقع
للموكل لانه لما اشتراه على خلاف ما امره به ولم يذكره في العقد ولم يشتر بعين المال بل
في ذمته وجب ان يقع للوكيل فلا ينتقل بالاجازة الى الموكل لان الموكل بالاجازة لا ينتقل ما هو
مملوك للغير ملكا مستقرا الى غيره وفيه ان العقود تابعة للمقصود فكيف يقع للوكيل ولم ينوه
الا ان يكون اراد في ظاهر الشرع فتأمل وقد يكون علم وقوعه للموكل لتقدم نهيه عنه
فيكون كعدم رضاه به بعده عنده ولعل المراد ان المحقق اراده بقيد الاقرب اذ لم نقف على كلام
ادلا يناسب من المحقق القائل بصحة الفضولي ان يريد بقيد الاقرب بطلان الفضولي منافيا
الى تركه لم فيما بعده مع انهما من واد واحد فليتأمل **قوله** وان اضاف الشراء الى الموكل
وقف على الاجازة كما في التذكرة والمسالك وعليه استقر رأيه في التحرير وفي جامع المقاصد
انه يقف على الاجازة لا محالة قلت واليه يرجع كلام الشرائع والارشاد والكتاب فيما يأتي
في اخر المطلب حيث قيل فيها كل موضع يبطل الشراء للموكل فان كان سماه عند العقد لم يقع
عن احدهما اذ معناه انه لا يقع عن الوكيل لانه خص الشراء بالموكل لفظا ونية والعقود تتبع
المقصود ولا يقع عن الموكل الا اذا اجازه امره وقضية ذلك ان يكون فضوليا يقف على الاجازة

وهاهنا

وهاهنا في الكتب الثلاثة ممن نقول بصحة الفضولي ثم كلام المبسوط لا يرجع الى ذلك قال فيه وجهان
احدهما انه يبطل البيع ولا يلزم الوكيل والثاني انه يلزم الوكيل لانه تصرف مطلقا في الذمة
لغيره فاذا لم يلزم ذلك الغير لزم من هو كما اذا لو لم يذكر انه يشتري لموكله والاول
اصح انتهى ولم يتعرض المحقق هنا لاحتمال البطلان لا بلفظ الاقرب ولا بغيره وهذا يقضي
بان الاحتمال المقابل للاقرب فيما قبله يجب القول بالبطلان في الفضولي كما نبهنا عليه انفا
والمراد باضافة الشراء الى الموكل ذكره لفظا **قوله** وان اشترى بالعين وقف على الاجازة
كما في التحرير وجامع المقاصد والمسالك وكذا التذكرة وجزم في المبسوط وموضع من
التذكرة ببطلان البيع اذا كان عين الشراء ذكر انه يشتريها للموكل ولم يتعرضا للتوقف
على الاجازة وقالا ان لم يذكر في العقد انه لموكله وادعى انه نواه فان صدقه البائع بطل البيع
وان كذبه حلف البائع على نفي العلم انتهى ولا وجه في توقفه على الاجازة حيث يكون الشراء
بعين المال بين ان يكون اضافه الى الموكل لفظا ونية او نية فقط ام لم يضفه لانه كالمخالفة
في البيع ولابد من فرض ذلك انه وقع بعد قبض الثمن ليصح ترتب كلامه الى اخر المسألة
كما ستعرف ولو قال وكذا لو اشترى بالعين لكان الخاص اجود **قوله** فان فسخ الموكل
بطل لانه يصير بظهور استحقاق احد العوضين وعليه نص في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد
وقد سمعت انه جزم في المبسوط والتذكرة بالبطلان مطلقا **قوله** ثم ان صدقه
البائع او ثبت بالبينة وجب عليه رد ما اخذ اي فان صدق البائع المشتري بان المال
للموكل وانه خالفه او قامت البينة بذلك وجب على البائع رد الثمن الذي اخذه
لظهور بطلان البيع وبه صرح في التحرير وجامع المقاصد وعليه نص في المبسوط والتذكرة
في صورة التصديق ولعل الوجه في عدم تعرضها للبينة لانها لا تسمع عندها هنا لانه
مكذب بها **قوله** والا حلف وضمن الوكيل الثمن المدفوع كما في التحرير وجامع المقاصد

لموكله
ومعناه انه ان انتفى الامران كان القول قول البائع مع يمينه ويحلف على نفي العلم بان هذا الثمن
ان ادعى الوكيل عليه العلم وعمم ويحكم بالبيع ظاهرا للوكيل وعليه كله نص في المبسوط والتذكرة في صورة
عدم التصديق ويجب عليه للموكل عوض الثمن المدفوع لاعترافه بانه عاد لمخالف وقد يقع
في الشرائع والكتاب فيما يأتي والارشاد ان كل موضع يبطل الشراء للموكل فان سماه عند
العقد لم يقع عن احدهما ولا نفس به على الوكيل كما ذكرناه انفا وقضيته ذلك انه
لا يحكم هنا بالبيع ظاهرا للوكيل اذا حلف البائع على نفي العلم بقولهما ان سماه لم يقع عن احدهما
فان قلت مرادهم في الكتب الثلاثة لا يقع عن احدهما في نفس الامر وهنا وقع للوكيل ظاهرا
لا في نفس الامر قلت قولهما ولا نفس به على الوكيل ظاهر في الظاهر يظهر منه انهما اراد
في الاول عدم الوقوع عن احدهما ظاهرا وباطنا والا لم يكن للتفصيل وجه الا ان نقول
ان المراد سماه وقد سمع البائع وقد سمعت كلام المسالك انفا في ذلك وجوابه فلا تغفل
ولا يعجبني ما في جامع المقاصد من تفسيره بتصديق البائع على علمه بالمخالفة وعلمها
بل الاولى ما في المبسوط من تصديقه بان المال للموكل وعدمه وليس لك ان تقول انه لابد
من فرض المخالفة اذ لولا لم يصدقه البائع لان المسألة مفروضة في صورة المخالفة **قوله**
ولو خالف في البيع وقف على الاجازة في كل صور المخالفة من صرح به في التذكرة وجامع
المقاصد فلو قال له بع هذا العبد فباع عبدا اخر فهو فضولي في بيع الاخر لانه غير مأذون
له فيه مطلقا فكان كالاجنبي بالنسبة اليه وذلك بخلاف مسألة الشراء فانه قد اشترى
في الذمة ولا يضيف الى الموكل فيقع له مع عدم الاجازة كما تقدم بيانه وبيان ما
فيه والحاصل ان البيع في جميع صور المخالفة كالشراء بعين مال الموكل عند المخالفة وفي
السرائر انه لو خالف في البيع كان باطلا **قوله** ولو اذن له في الشراء بالعين
فاشترى في الذمة كان له الفسخ وجها واحدا كما في جامع المقاصد وهو كذلك

لانه لم يذكر

لانه لم يذكر فيه في المبسوط ولا التذكرة غيره وقد حكينا فيما سلف عن جماعة كثيرين من
اصحابنا انه لو اذن له بالشراء بالعين تعين وقد وجهه في المبسوط بان له غرضا بالشراء
بعين المال وهو ان لا يلزمه البيع مع تلف الثمن لان الثمن اذا كان معينا بطل
البيع بتلفه قبل تسليمه وان كان غير معين لم يبطل **قوله** ولو انعكس احتمل اللزوم
لان اذنه في عقد يوجب الثمن مع تلفه يستلزم الاذن في عقد لا يوجب الثمن الا مع
بقائه هذا غير الاصح من وجهي الشافعية ولم يرجحه الشيخ في المبسوط ولا ابن سعيد
في الجامع ولا المحقق في التذكرة والتحرير ولا المحقق الثاني في جامع المقاصد بل قال
الاول الاولى البطلان والثاني لم يصح لموكله وجزم في التذكرة بانه فضولي وفي جامع
المقاصد انه الاصح واليه يرجع كلام التحرير وقد تقدم للمحقق في المطلب الثاني انه لو امر
بالشراء بالعين او في الذمة تعين وحكيناه هناك عن ثمانية كتب وقد وجه اللزوم
بما ذكره المحقق وبيانه ان الاذن في العقد الذي يتطرق اليه الضرر المذكور يقتضي الاذن
فيما خلا عنه بطريق اولى فيستفاد الاستلزام الذي ادعاه المحقق في العبارة من باب
مفهوم الموافقة وفيه ان الاولوية المدعية ممنوعة لان فيه ضررا باعتبار ونفعا باعتبار
اخر فان الغرض قد يتعلق بتملك المبيع على كل حال سواء سلم ما سلم اليه او تلف وربما
كره كون المدفوع ثمنا لتطرق الشبهة عنده اليه ونحو ذلك من المقاصد **قوله**
والبطلان للمخالفة وتعلق الغرض وهو تطرق الشبهة في الثمن او كراهية الفسخ بتلف العين
هذا هو الاحتمال الثاني الذي اختاره الجماعة والمراد بالبطلان هنا عدم اللزوم
ووقوفه على الاجازة كما تقدم حكاية ذلك في مثل ذلك عن فخر الاسلام ونسبته الى
الاصحاب على الظاهر ويرشد الى ارادة ذلك هنا ذكر اللزوم في الاحتمال الاول وان
الفضولي عنده موقوف غير باطل والمراد بالفسخ الانفساخ لان العقد ينفسخ بنفسه

عند تلف العين **قوله** ولو باع بدون ثمن المثل وتقف على الاجازة وكذا لو اشترى بالكثر منه
كما صرح بهما معا في التحرير وجامع المقاصد وهما قضية كلام الباقين في عدة وبالاول صرح
في جامع الشرايع ولا فرق في ذلك بين ان يعين ثمن المثل او يطلق فان الاطلاق يحمل عليه
والوجه في ذلك مخالفة الاذن المالك ويجي على قول الشيخ البطلان وعلى قول بصحة البيع
وانه يضمن التفاوت كما تقدم بيانه وكل ذلك مع علمه بذلك وقد تقدم وياتي بحاله
فيما اذا كان جاهلا **قوله** ولو اذن له في تزويج امراة فزوجه غيرها اي فالاقرب
على الاجازة كما ياتي وبه صرح في التحرير وظاهر التذكرة الاجماع على ذلك حيث قال اذا
وكله في تزويج امراة بعينها فزوجه اخرى بطل العقد عند العامة وكان فضوليا عندنا
لكن لا يحتمل وقوعه للوكيل كما قيل في الشراء لان من شرط صحة النكاح ذكر الزوج فاذا كان
بغير امره لم يقع له ولا للوكيل لان المقصود من النكاح اعيان الزوجين بخلاف البيع و
ولهذا يجوز له ان يشتريه من دون تسمية المشتري وفي النهاية والمبسوط الجزم ببطلان
النكاح وفي الايضاح انه الاصح قال في المبسوط بطل النكاح في حق الموكل وفي حق الوكيل
بلا خلاف فعن ان اصحابنا رووا انه يلزم الوكيل نصف مهرها انتهى وهو خيرة التحرير
وقال في النهاية لزم الوكيل مهرها لانه غرها وفي جامع الشرايع ان عليه نصف مهرها
من دون تعرض لتوقف على الاجازة ولا للبطلان وصريح النهاية انه اذا ادعى الوكالة
حيث قال لانه غرها ولعله هو الظاهر من المبسوط والجامع ولعله اشار في المبسوط بما
رواه اصحابنا الى صحيحة ابي عبيدة الحذاء المروية في الفقيه والتهذيب عن ابي عبد الله
عليه السلام في رجل امر رجلا ان يزوجه امراة من اهل البصرة من بني تميم فزوجه امراة
من اهل الكوفة من بني تميم قال خالف امره وعلى المامور نصف الصداق لاهل المراة
ولا عدة عليها ولا ميراث بينهما فقال بعض من حضر فان امره ان يزوجه امراة

ولم يسم ارضا ولا غيرها ثم جحد الامر ان يكون امره بعد ما زوجه فقال ان كان للامر
بينة انه كان امره ان يزوجه كان الصداق على الامر لا لاهل المراة وان لم تكن بينة كان
الصداق على المامور لاهل المراة ولا ميراث بينهما ولا عدة ولها نصف الصداق ان كان
فرض لها صداقا وان لم يكن سمي لها شيء لها وهي نص في نصف المهر وظاهرة او نص
في بطلان النكاح واشار الى خبر عمر بن حنظلة الوارد فيمن انكر الوكالة عن ابي عبد الله
عليه السلام في رجل قال لاخر اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء مما قاولت من صداق
او ضمنت من شيء او شرطت فذلك لي رضا وهو لازم لي ولم نشهد على ذلك فذهب
وخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طالبوه فلما رجع اليه انكر ذلك كله
قال يغرم لها نصف الصداق وذلك انه هو الذي ضيع حقها فلما ان لم يشهد لها
عليه بذلك الذي قال لها حل لها ان تتزوج ولا يحل للاول فيما بينه
وبين الله تعالى الا ان يطلقها لان الله تعالى لو قال فامساك بمعروف او تسريح باحسان
فان لم يفعل فهو ماثوم فيما بينه وبين الله تعالى وكان الحكم الظاهر حكم الاسلام فقد اباح
لها ان تتزوج وقد فصل المحقق هنا فقرب الزام الوكيل بالمهر او نصفه مع ادعاء الوكالة
وسقوطه عنه اذا عرفت المراة انه فضولي واختاره ولده في الايضاح وجماعة وفي
جامع المقاصد ان هذا التفصيل لم يذكره القائلون بوجوب المهر او نصفه بل اطلقوا
القول بالوجوب لم يشترطوا ذلك قد عرفت ما في النهاية والمبسوط والجامع من ... في
مسئلتنا فيما اذا ادعى الوكالة ولعلها اراد القايلين بالوجوب فيما اذا وكله وانكر الوكالة
لانهما عندهما من سنخ واحد لكن نقل القايلين بوجوب نصف المهر الى وهو صريح اولا
في ادعاء الوكالة حيث قال كيف عليه انه هو الذي ضيع عليها الى اخر على ان كلام جماعة
كثيرين نص صريح في ذلك كما ستسمع ان شاء الله تعالى الا هذا وقد اختاره في جامع المقاصد الان نقول

ان ذلك فيما اذا انكر وكلاهما في صورة المخالفة وفيه انك قد عرفت ان لا اطلاق في صورة
المخالفة وانما نزل لها قبلها النهاية وهي صريحة سلمنا لكنه لا يتصور الزامه بشيء مع علمها
بانه فضولي سواء خالف او انكر هذا وقد اختاره في مسئلتنا وفي المسئلتين الاخريين لان
كان الثلث عنده من سنخ واحد ان الوكيل لا يلزمه مهر ولا نصفه وقال نعم ان كان الوكيل
قد ضمن المهر ذلك وقد تبع بذلك المحقق في ما ياتي وجماعة كما ياتي وفيه انه لم يتحقق
الزوجية وكان لها التزويج فكيف تاخذ منه مهرا اذ الضمان فرع الثبوت او وجود
سبب الحق كضمان ما يحدثه المشتري في البيع ولا شيء منهما ولا اصل براءة الذمة وياتي
للضمان ترجيه وجيه وليعلم ان الشيخ قال ان العقد الفضولي في النكاح وغيره يقع باطلا
مستندا الى اخبار عامية والمعظم على خلافه كما تقدم في بابه وقد اطال ابن ادريس في الرد عليه
وانه قال به في غيره فلعل ما صرح به في الباب في النهاية والمبسوط مبني على ذلك او انه
اراد بالبطلان الموقوف على اللزوم كما مر عليه غيره مرة **قوله** او زوجه بغير اذنه
هذا يعرف مما تقدم وياتي وليست من مسائل الكتاب **قوله** فالاقرب الوقوف
على الاجازة فان اجاز صح العقد والا فلا هذا ايضا يعرف مما مر وياتي **قوله** فالاقرب
الزام الوكيل المهر او نصفه مع ادعاء الوكالة اما لو عرفت الزوجة انه فضولي فالوجه سقوط
المهر مع علمه الرضا قد اشار بهذا الى المسئلة المشهورة وهو ما ياتي له في فصل النزاع من
قوله ولو زوجه امراة فانكر الوكالة ولا بينة حلف المنكر والزم الوكيل المهر وقيل النصف
وقيل ببطل ظاهرا ويجب على الموكل ... الطلاق ان ادعاه مع صدق الوكيل نعم لو
ضمن الوكيل المهر فالوجه وجوبه عليه اجمع ويحتمل نصفه ثم المراة ان ادعت صدق
الوكيل لم يجز ان تتزوج قبل الطلاق ويحتمل تسلط المراة على الفسخ او الحاكم على الطلاق
انتهى وقد تحقق كلامهم احكاما ولا بد قبل بيانها من بيان موضوع المسئلة وصورة الخلاف

ان المسئلة مفروضة في كلامهم اذا ادعى رجل على الوكالة عنه كما فرضت المسئلة بهذه العبارة
في النافع والمعتبر وشرح النافع لكشف الرموز والمهذب والمقتصر والتنقيح وايضاح النافع
والروضة ومجمع البرهان وبه صرح في التحرير في موضع منه وكذلك الذي ذكره في موضع بل كل
من قال بوجوب نصف المهر فظاهره ذلك لانه انما استند الى خبر عمر الظاهر او الصريح
في ذلك وعليه اقتصر الراوندي حيث حكاه بوجهه بل القائلون بوجوب كل المهر يعللونه
بانه فوته بتقصيره وضيع حقها بترك الاشهاد وهذا يقضي بذلك وبه اي ادعاء
الوكالة فسر المقدس الاردبيلي عبارة الارشاد وقد سمعت ما في النهاية انما فصل
المحقق هنا قد ذكره القائلون بوجوب المهر ونصفه وليس الامر كما قال ولده والمحقق
الثاني وما اري ذلك الا غفلة منهما بل من المحقق هنا حيث قرب في الشق الاول وحمل
الوجه في الثاني الاصل ان نقول بما تقدم من ان التفصيل انما هو في صورة المخالفة لا في
صورة الاشكال وهما يجاب بما عرفت ايضا واما ان القول قول الموكل مع يمينه اذا
انكر الوكالة فلا احد فيه خلافا للاصالة عدمها وعموم الخبر اليمين على من انكر واما
الزام الوكيل فهو خيرة النهاية والوسيلة فيما اذا مات الموكل وانكر ورثته الوكالة
والشرايع والنافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والكتاب فيما ياتي وهو المحكي عن
الكيدري وقواه في السرائر فيما حكي لان المهر يا لعقد كمل ولا ينتصف الا بالطلاق
المفقود في المقام وقد فوته الوكيل عليها بتقصيره في الاشهاد فيضمنه كذا قاله جماعة
كثيرون انتصروه من الخبر وفيه انه مبني على ان العقد صحيح والمفروض عدم تحقق
الزوجية وان لها ان تتزوج بل الموافق لاصول المذهب مشاهده سلمنا الصحة لكن
نقضيها الزوم المهر على الموكل لا الوكيل ولا تقصير لعدم وجوب الاشهاد عليه في الشريعة
مع انه على تقدير كونه فاما دان البضع يضمن بالتفويت مقصور على صورة تقصيره وقد

لا يكون نفعه بان يكون اشهد ثم نفى الشهود فالدليل اخص وقد عدل عنه فى الايضاح
ووجهه بانه اقر بانه اخرج بضعها عن ملكها بعوض لم يسلم لها فكان عليه الضمان فانه
كان كل من اقر باخراج ملك عن غيره بعوض لم يسلم له لزمه خطر ضمنه وهو كما ترى
اخص ايضا مع ان البضع عن الاملاك لا يضمن الا بالاستيفاء فتامل وقد يؤيد هذا
القول بخبر محمد بن مسلم الوارد فى رجل زوجته امه ولم يقبل فقد قال فيه الباقر عليه السلام
ان المهر لازم لاقوه وقد عمل بها الشيخ وابنا حمزه على ظاهرها من دون دعواها الوكالة
وحملها المحقق والملحق وغيرها على ما اذا ادعت الوكالة مستحيين اليه كانه مسلم عندهم
وقد خص المسئلة فى اللمعة بما اذا ادعت الوكالة عن الابن وانكر وحكم بان عليها
نصف المهر وقد استدل لم يعمل بالخبرين ايضا مع ان خبر محمد قابل للتاويل بان
اللازم ان تاخذه من الزوجه لكنه خلاف نص الاصحاب فاطرح واما القول بالزامه نصف
المهر فهو خيرة المبسوط والسرائر على ما حكى عنها اذ لم اجده فيها وجامع الشرائع
والتذكره فى موضعين واللمعة وكذا الايضاح واليه مال فى الروضه وقد عرفت ان
الراوندى انتصر على ايراد الخبر فيكون عاملا به وكالصدوق فى الغنيه حيث روى
الصحيح فتامل وفى المسالك والكفاية انه المشهور ونسبه فى الروضه الى الاكثر وحكى
فى الرياض عن المحقق الثانى انه قال انه المشهور ولم نجده لم وفى دعوى الشهرة نظر
ظاهر اذ القائل بالاول اكثر كما عرفت مستندين فى ذلك الى الصحيح والخبر وقد سمعتهما
انفا لكن الصحيح لا يخلو عن اضطراب لانه افصح بنفى خالف الامر ان عليه نصف
الصداق لاهل المراة ثم انكر الامر ان عليه الصداق لاهل المراة ان كان بينة والا
فعلى المامور الصداق لاهلها ثم قال ولها نصف الصداق فقد ظهر منه مرارا ان
الصداق لاهلها ونقله لما الحكم من الزوج الى الهاء وتارة ان نصفه ان كان فرضا لها

وعن فيه بنفى خالف الامر ومنكره بما سمعت مع مخالفتها للاصول الا ان نقول قد
انعقدت كلمة القوم على ثبوت مهرها فى الجملة وبه يخرج بالخبرين عن الاصل ان لم يبلغ
ذلك الاتفاق درجة الاجماع ولا نفيه بلا شبح بل قد نقول ان النصف مما اتفق الاتفاق
مقطوع به فى ضمن الكل او وحده فتامل وان اعرضت عن ذلك قلنا ان ثمت شهره
فالمالك حيث دلالة الصحيح وسند الخبر مع مع موافقتها الاصل براءة الذمه
من تمام المهر وسلامتهما عن معارضة ما يصلح للمعارضة فى اثبات الزيادة وكيف كان فلا ينبغى
الاعراض عن الخبرين لما سمعته عن الجماعة فى مسئلة تزويج الام ثم لولدها من ظهور
انها مع ادعائها الوكالة ان الحكم مسلم مفروغ منه فليلحظ وليتامل واما القول بالبطلان
فاول من حكاه المحقق وتبعه الجماعة وقد اعترف الشهيد فى غاية المراد وجماعة بعدم
الظفر بقائله ولا يخفى مقابلته للقولين الاولين قال فى الشرائع وقيل يحكم ببطلان العقد
فى الظاهر ويجب على الموكل ان يطلقها ان كان يعلم صدق الوكيل وان يسوق اليها نصف
المهر وهذا اقوى انتهى وفى المسالك والروضه ايضا انه قوى وفى التحرير والمختلف ان
فيه قوة وفى الارشاد وغاية المراد انه جيد وفى التنقيح انه هو الذى يقتضيه النظر وفى
ايضاح النافع انه انسب فى النظر وانه قوى وفى جامع المقاصد وتعليق الارشاد انه
اصح لانه اذا انكر الوكالة وحلف على نفيها انتفى النكاح ظاهرا ومن ثم يباح لها ان تتزوج
بلا خلاف كما ستعرف وقد صرح به فى الرواية فينتفى المهر ايضا لان ثبوته يتوقف على لزوم
العقد هذا وابو حنيفة وابو يوسف والشافعى على انه لا يلزم الوكيل واما انه يجب على
الموكل الطلاق مع صدق الوكيل فهو محل وفاق بل ضرورى وبه افصحت الرواية وفى
جامع المقاصد انه لا ريب فيه وقد نطق الكتاب والسنه انتهى فيطلق سرا او معلقا
كان كانت زوجتى فهى طالق كما صرح بذلك جماعة قال فى الروضه ولم يكن اقرارا ولا

قال جماعة فى الروضه والمسالك ولم يكن اقرارا

ولا تعليقا قالا مانعا لانه امر يعلم حاله كقوله من يعلم ان اليوم الجمعة فقد بعتك كذا و
تبعه على ذلك حرفا فحرفا فى الرياض وقالا ان هذا اذا لم يكن انكاره مستندا الى نسيان التوكيل
والا فلا يصح هذا مبنى على ان التوصيف الممنوع ان يقول بعتك ان جاء الليل وهما فى النهار
كما هو مذهب جماعة كثيرين خلافا لما قضى به الشيخ بعضهم على انه اعم منه ومما اذا قال
بعتك ان كان اليوم الجمعة وهما يعلمان ان ذلك اليوم الجمعة وبه يقضى الدليل والقوح به
فقيل نقول على الاول ليس هذا من التعليق والتوصيف فى شئ ولانه على امر معلوم وسكتنا
عند جماعة من نحو هذا ومن يجعله من باب التوصيف الممنوع كالاول ان كان عالما بجزئه
اذا كان ناسيا لانه يكون معوقا لصحته مقتضيا لايجابه وبانى الملحق فى البحث الثانى من
مباحث النزاع فى الكتاب والتذكره وكذا الشيخ وكذا التحرير وكذا الشيخ فى المبسوط
ان كل شرط علم وجوده فانه لا يوجب شكا فى البيع ولا وقوفه تمام الكلام وان الذى
يوجب الشك والوقوف هو ما اذا كان المعلق عليه مجهول الحصول وبذلك جزم فى الايضاح
وجامع المقاصد بنا يابى وتنقيحه ذلك ان التوصيف بجميع اقسامه لا يفسد العقود وانما
يفسدها التعليق لكن الشهيد الثانى فى تمهيد القواعد نقل الاجماع على عدم صحة تعليق
العقود على الشرط ولو قدر على حصوله كالمعلق على الوصف الذى يعلم حصوله كطلوع
الشمس وعلله بان الاعتبار بجنس الشرط دون انواعه وافراده واما انه مع ضمان الوكيل
المهر يجب المهر او نصفه فقد حملت الرواية فى الايضاحين والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك
وفى الايضاح النافع ان فى الرواية اشارة اليه وقد فهم من قوله او ضمنت من شئ
وغيره مما مر من انه ضمان فلا يجب الا ان نقول ان الوكيل اقر فى ضمن دعوى الوكالة بلزوم
المهر على الموكل وثبت الضمان فهو لازم عليه بضمانه وان لم يثبت العقد بالنسبة الى
الموكل لانه ثابت بالنسبة الى الضامن فيتفق الجميع كما هو خيرة التنقيح والملحق لانه

لم يجعل ما ينقض مشروطا بنصفه وهو الطلاق وهو جيد لكن لا يحمل الرواية عليه كما فى
فى ايضاح النافع والتنقيح لانها نص فى النصف ووجهه وجوب النصف خاصه حمل
الخبر عليه وان انتفاء النكاح ظاهرا بالبين بمنزلة الفسخ فيتنصف به المهر وهو خيرة
التذكره وفى الايضاح انه اصح واما انها ليس لها التزويج قبل الطلاق ان ادعت صدق
الوكيل فلاعترافها بانها زوجه وبه صرح فى التحرير وجماعة كابى العباس والمقداد و
والمحقق الثانى والشهيد الثانى وغيرهم وليس فى اطلاق الخبر ما ينافيه بناء على وروده
مورد الغالب من عدم تصديقها الوكيل بيمينه لكن فى التذكره ما يفيد انها تتزوج وانه
يطلق الموكل لانه لم يثبت عقدها فجرى على ظاهر اطلاق الخبر واما اذا لم تكن عالمه
ولم تعترف بصدقه فان لها التزويج لانتفاء الزوجية وقد صرح به فى الخبر مر تين
ولم اجد فيه خلافا وفى الرياض ان عليه الاصحاب كافه وفيه انه قد خلت عنه اكثر العبارات
والعلم بالحكم من نص الاصحاب كافه عليه وفى ايضاح النافع انها لا تحتاج الى الفسخ واما
انه لا يجبر الموكل على الطلاق ففى جامع المقاصد انه لا ريب فى انه لا يتصور اجباره عليه
لانه لا نكاح ظاهرا انكره سبقوطا المهر وبه صرح فى المهذب البارع وفى المسالك
والروضه وهو قضية كلام التنقيح وايضاح النافع وقال فى التذكره الاقوى الالزام
لازالة الاحتمال وازالة الضرر عنها بما لا ضرر عليه فيه فاشبه النكاح الفاسد
ثلث بل اشبه الاحتكار واما انه اذا لم يطلق احتمل تسلط المراة على الفسخ او الحاكم
على الطلاق فلان بقاء المراة من دون نكاح ولا نفقة ضرر عظيم وقد انتفى بتسلطها
عليه فى ايضاح النافع وقال لا حظ ان يكون باذن الحاكم او هو يفسخ واحتمله التسلط
على الفسخ فى التنقيح احتمالا وجزم فى المهذب البارع بان الحاكم يفسخ لها ووجه
تسلط على الطلاق انه له ولاية على الممتنع ولا ريب ان المنكر ممتنع على تقدير وقوع

الوكيل اذا الاجنبي عليه القيام بحقوق الزوجية او الطلاق وهذا يتم اذا ادعت صدق
الوكيل وقد ذهب جم غفير في باب النكاح الى انها اذا كانت جاهلة فنفره او بمجرد اعسار
ان لها الفسخ والاكثر من هؤلاء ان الحاكم يطلقها ان لم يطلقها الزوج مع امر الحاكم له به فليراجع
ولا شيء صحيح في المسالك والروضة فاحتمل تسلطها وتسلط الحاكم عليه او على الطلاق وبقائها
على ذلك حتى يطلق او يموت ويبقى الكلام فيما اذا لم يدع الوكالة فهل الظاهر انه فضولي او وكيل
احتمالان اظهرهما الاول لانه لا عزر من قبله وهو حيثية جامع المقاصد تدارك الثاني فان
الرجل باق خاطبا ولا يصرح بانه وكيل **قوله** ولو وكله في بيع عبد عليه بناهر عليه وزيد
صح قد تقدم الكلام في ذلك وانه قال في التذكرة انه لو قال بعه عليه درهم انه لا يجوز له البيع
بالاقل فان باع بالاقل كان موقوفا ولو باعه باكثر من عليه درهم فان كانت الكثرة من غير الجنس
مثل ان يبيعه عليه درهم وثوب جاز عند علمائنا سواء كانت الزيادة قليلة او كثيرة وسواء
كانت الزيادة من الاثمان او لا لانها زيادة منفعة ولا نفع انتهى وقد سمعت ما سلف مما
حكيناه عن الشيخ وما عن الشهيد **قوله** وكل تصرف خالف فيه الموكل فهو كالاجنبي ان كان
مراده بالنسبة الى خصوص المخالفة في البيع في انه لا يقع باطلا بل موقوفا على الاجازة
صح ولا يبطل بعد حق صحيح وقد تقدم انما لكن بعض افراد المخالفة الشراء كذلك كما اذا
تعين مال الموكل وان اراد بالنسبة الى المخالفة في البيع والشراء معا فقد تقدم له في
في الشراء تفاصيل منها انه لو اذن له في الشراء في الذمة فاشترى بالعين انه لا يقع موقوفا
بل يبطل لو عين للموكل ومنها انه اذا خالف واشترى في الذمة واطلق ولم يجز الموكل انه
يقع باطلا بل يقع للوكيل **قوله** واذا وكله في الشراء فاشتغل وقع الشراء عن الموكل وينتقل
الملك اليه لا الى الوكيل كما في المبسوط والغنية وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد
وجامع المقاصد والمسالك وفيه وفي التذكرة الاجماع عليه على ذلك اي النفي والاثبات

وفي جامع المقاصد انه لا خلاف فيه على ما ذكره في التذكرة وقد سمعت ان فيها الاجماع
وقد يدعى عليه ذلك اجماع الغنية وقد استدل عليه في المبسوط والغنية بانه لو اشترى
الموكل اباه لنفسه او ولده للموكل لم ينعتق عليه فلو كان الملك انتقل اليه لانعتق ولم ينتقل
الى الموكل ثم بحث الخلاف لا عن ابي حنيفة حيث حكم بانه ينتقل اولا الى الوكيل ثم ينتقل
الى الموكل محتجا بان حقوق العقد تتعلق به كما لو اشترى باكثر من ثمن المثل وقد يذكر
الوكيل لفظا فانه ينتقل اليه ولا ينتقل الى الموكل وبان الخطاب انما جرى معه ورده بان
الاحكام لا تتعلق به وانما تعلقت به في المثال ظاهر العدم العلم بقصده والخطاب انما
وقع معه على سبيل النيابة وعورض بشراء الاب والوصي فانه وافق فيه على وقوعه
للطفل ابتداء قال في التذكرة انه اورد على بعض الحنفية انه يلزم اعه انعتاق ابي الوكيل
ونحوه ممن ينعتق عليه لو اشتراه للموكل ولم يقل به احدهم فاجاب بانه في الزمن الاول يقع
للوكيل وفي الزمن الثاني ينتقل الى الموكل قال فالزمته بانه لم يرجح لا انتقال في الزمن الثاني
الى الموكل دون العتق ولا يخفى انه لو انه ينتقل الى الوكيل كان اللازم ترجيح العتق لانه
مبني على التغليب باعترافهم **قوله** فلو اشترى اب نفسه لم ينعتق عليه قال في جامع
المقاصد انه اجماع نارع وانه لم يخالف فيه احد اخره ويبنى على ذلك ان نفي بعضهم بعيه
على عدم انتقال الملك الى الوكيل غير حسن **قوله** واذا باع بثمن معين ملك
الموكل الثمن هذا لا ريب فيه كما في جامع المقاصد وبه صرح في المبسوط والتذكرة والتحرير
لانه عوض له المبيع ويجيء فيه خلاف ابي حنيفة لكنه لم ينقل عنه فيه خلاف ولا ريب انه
له المطالبة به ولا يحتاج الى الاتصريح به **قوله** وان كان في الذمة فللوكيل والموكل
المطالبة به كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لكن ليس في المبسوط
التعرض للذمة قال اذا وكل رجلا في بيع ماله فباعه كان للوكيل والموكل المطالبة بالثمن

وانكر ابو حنيفة جواز مطالبة الموكل بالثمن محتجا بما مر عنه من ان حقوق العقد تتعلق
بالوكيل وقد تقدم منعه والوجه في جواز مطالبة الموكل واضح واما الوكيل فانه قد سبق
له انه لا يملك من دون اذن قبض الثمن فكيف تثبت له المطالبة به والوكيل لم يتناول
الثمن بقبض ولا مطالبة فلا يتجه بحيث تلك الاعتذار بان المنع من القبض لا يقتضي المنع
من المطالبة اذ ليس من لوازم المطالبة القبض فيطالب وعند الانقباض يتولاه الموكل
لانه كما سمعت انه لا سلطان له على الثمن بوجه ولا جواب الا بان الغرض من هذا
الكلام الرد على ابي حنيفة فاطلق الحكم في الموكل وذكر معه الوكيل تبعا اعتمادا على ما سبق
من انه لا بد له من الاذن في القبض وفي جامع المقاصد ان على ظاهر العبارة مواخذة وهي
حكمه بملك الموكل الثمن في الاولى يوهم عدمه في الثانية كما ان حكمه بثبوت المطالبة لكل
من الموكل والوكيل في الثانية يوهم خلافه في الاولى وفيه ان مفهوم اللقب وانه لا حجة
في عبارات الفقهاء وبه يثبت الوفاق والخلاف فيفيد نفي الحكم عن غير المذكور لكن من
البديهيات ان ذلك في غيرها اذا كان غير المذكور من البديهيات الواضحات **قوله** وثمن
ما اشتراه في الذمة يثبت في ذمة الموكل بلا خلاف فيه عندنا كما في جامع المقاصد
وبه صرح في التذكرة والتحرير اذا علم الوكالة وكلامه واضح ونقل الغرض الرد على بعض
الشافعية حيث قال انه يثبت الثمن في ذمة الوكيل تبعا فللبائع مطالبة من شاء منهما
قوله وللبائع مطالبة الوكيل ان جهل الوكالة بلا خلاف فيه عندنا كما في جامع
المقاصد وقال في التذكرة اذا علم البائع ان الملك للموكل وبه صرح في اواخر المطلب
الرابع والتذكرة والشرائع والارشاد ومجمع البرهان والمسالك والكفاية وقال في التذكرة
اذا علم البائع ان الملك للموكل لم يكن له الوكيل مطالبة الوكيل انما يطالب الموكل خاصة
عندنا ونحوه ما في التحرير وهو المفهوم من عبارة الكتاب وبه صرح ايضا في الشرائع

والارشاد والكتاب في اخر المطلب الرابع والتذكرة والمختلف وجامع المقاصد والمسالك
ومجمع البرهان والكفاية لكن قيد في ما عدا الاولين والمختلف بما اذا لم يكن سلم الثمن للوكيل
وقيد والقبض بما اذا لم يكن الشراء بعين الثمن كما بيناه في اخر المطلب الرابع ولكنه في هذه
المواضع في التذكرة لم يظفر بقوله في المبسوط اذا اشتراه وذكر في العقد انه يشتريه لموكله
للبائع ان يطالب بها شاء من الوكيل والموكل ويكون دخول الوكيل في هذا التصرف بمنزلة
دخول الضامن في الضمان فان اعطاه كان له الرجوع على الموكل عاد من عنه لان توكيله له
باذنه في الشراء وذلك يقتضي تسليم الثمن وكان الاذن في الشراء اذنا فيه وبعينها تقتضيه
الى ان قال وكذلك ان كان وكيلا في البيع فان للمشتري ان يطالب من شاء منهما بتسليم
المبيع اليه انتهى وقد لحظ غير ما لحظ بعض الشافعية من انه يدخل في ذمة الوكيل تبعا لحظ
امرا اخر هو لازم للحق حيث تقدم له في الكتاب والارشاد والتحرير وكذا التذكرة انه لو
وكله في الشراء ملك تسليم ثمنه ونحوه كلام جامع المقاصد الا ان غنع اللازم منه بعيد
ملك تسليم الثمن ومطالبته له به مع علمه بالوكالة والمنع ممنوع وقد تقدم الكلام فيه وقد
عوّل الجماعة في نقل خلافه على كلام المختلف لانه لم ينقل تمام كلامه كما يأتي في بيان ذلك
كله في اواخر المطلب الرابع وقال في جامع المقاصد اعلم انه اذا كان الثمن في ذمة الوكيل
فللبائع مطالبته به ايضا سواء كان ما بيده متعينا في العقد ام لا بان دفعه اليه ليصرفه
ثمنا فاشترى في الذمة قال وعبارة المصنف لا تنافي هذا قلت مفهوم هذا يحتاج فيه باطلاقه
اذ مفهومها ليس للبائع مع العلم بالوكالة مطالبة الوكيل على الاطلاق وقد ناقش انها
في مفهوم اللقب ضعيف ويأتي ان شاء الله سبحانه وتعالى تحقيق ذلك في اخر المطلب
الرابع **قوله** ولو ابراه لم يبرأ الموكل اي حيث جواز المطالبة للوكيل فانا
ابراه من الثمن لم يبرأ الموكل كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وفي

وفي الايضاح انه لا خلاف فيه عندنا لأن الثمن يجب في ذمته وانما هو في ذمة الموكل
ولا ريب انه اذا ابرأ الموكل برئ الوكيل او الوكيل قوله واذا اشترى معيبا معيبا
بثمن مثله وجهل العيب وقع عن الموكل كما في المبسوط والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد
وهو قضية كلام الباقين لأنه انما التزم شراء الصحيح في الظاهر وليس مكلفا بالسلامة
في الباطن لان ذلك لا يمكن الوصول اليه فلا يجوز تكليفه به لأنه مما لا يطاق لان العيب
مما لا يخفى على اهل المعرفة وقد فعل ما وكله به في علمه والفرض انه في علمه غير معيب والمراد
بثمن مثله ثمن مثله صحيحا معيبا ولذلك يثبت له الارش اجماعا ولا يلتفت الى قول
المالك ما بعته بهذا الثمن الا لكونه معيبا وظننت علم المشتري قوله وان علم
وقف على الاجازة مع النية كما في الارشاد وجامع المقاصد ومجمع البرهان لما عرفت
بما سلف من انعقاد الاجماع على انتفاء التوكيل بشراء السليم دون المعيب فلم يفعل ما وكل
فيه فلا يقع للموكل فيكون فضوليا لكن ذلك انما هو مع النية والمراد بها نية الشراء للموكل
في متن العقد قوله ولا قضى على الوكيل اي لو خلى العقد عن النية لفظا قضى بالشراء
بالشراء على الوكيل ظاهرا ان لم يصدقه بارادة الموكل الا مع الاجازة وقد خلت عن ذلك
كله عبارة الارشاد ولكنه مراد منها لأنه اشار اليه فيما بعده قوله وان كان بغبن
وعلم لم يقع عن الموكل الا مع الاجازة كما في الكتب الثلاثة الا انه لانتفاء التوكيل بالشراء
بثمن المثل فاذا اشترى بزيادة عالما بالحال لم يفعل ما وكل فيه وكان فضوليا فيقف
على الاجازة مع النية وبدونها يقع للوكيل ظاهرا كما تقدم فيما قبله وترك للعلم به منه
قوله وان جهل فكذلك كما في الارشاد ومعناه انه ان جهل الغبن وقف الشراء فا
فالحكم كما اذا كان عالما وحكي عن الشهيد انه نسب الى المصنف انه فرق بين الغبن والعيب
ان العيب قد يخفى فلا يمكن التكليف بالشراء الصحيح بخلاف الغبن فانه يمكن

الوقوف عليه بادنى ملاحظة لاشتهار القيمة عند اهل المعرفة قال وفيه اعتراف بان العيب
ان كان مثله لا يخفى على مثله كان كالغبن وبان الغبن ان كان مثله يخفى على مثله كان كالعيب
وناقشه في جامع المقاصد بان الخفاء على مثله اذا لم يكن من اهل المعرفة لا اثر له لانه يجب عليه
سؤال اهل المعرفة نعم يمكن ان يقال ان بعض الغبن قد يخفى جدا كما في قيم الجواهر وما جرى
وفي بعض العيوب قد يسهل الوقوف عليه ويطلع عليه من اهل الخبرة يسهل له فيكون مقتضى
الفرق المذكور اللزوم فيما يخفى غالبا من العيب والغبن دون ما لا يخفى منهما قلت ولما فيه
في غير محلها لان الشهيد جرى على الغالب المعروف بين الناس والجمع على استحبابه عند الفقهاء
بل قال جماعة بوجوبه من ان شأن الوكيل ان يكون تام البصيرة بما وكل فيه فيكون مليا
بتحقيق مراد الموكل والملاحظة على التفحص وعدمه والغالب ان المشتري بالغبن مقصر لانه لا بد
للوكيل من معرفة القيمة بالسؤال عنها غالبا وان كان عارفا الا انها لا تختلف باختلاف
الاوقات اذ السوق تختلف الاسعار على اختلاف الاوقات فاذا فحص وسأل لا يغبن
وقد يخالف الغالب نادرا فيخفى كما يتفق ذلك في قيم الجواهر ونحوها واما العيب
فالامر في الظاهر ظاهر واما الخفي فلا ينفع فيه الفحص والسؤال خصوصا في مثل
الدواب فالغالب فيه في الوكيل عدم التقصير اذا كان تام البصيرة ويرجع الامر الى ان
الوكيل بالنسبة الى الغبن مكلف غالبا بما ينفي الامر لقدرته عليه وقد ينذر يكون مقصرا
والى العيب مكلف بالظاهر لعدم قدرته على معرفته غالبا الا بعد زمن طويل وجهد
جهيد شديد لا يكلف به الوكيل فاطلاق الحكم فيهما في الكتابين مبني على ذلك فليلحظ
ذلك لانه قد تقدم للمصنف في التذكرة في باب المضاربة في طي المسائل امر الى القراض
ما يعطي انه لا يمكن معرفة قيم المتقومات في الوقائع وتقدم في باب المكاسب في تلقي
الركبان ان اطلاق الفتاوى والاخبار لم يفرق فيها بين الوكيل والاصيل وهي الاصل

في خيار الغبن فليلحظ ذلك ايضا وقد قلنا في باب المكاسب انه لم يوافق الحق
هنا على كونه فضوليا احد ولم يذهب اليه الا في الكتابين قوله وكل موضع
يبطل الشراء للموكل فان سماه عند العقد لم يقع عن احدهما ولا قضى به على الوكيل ظاهرا
كما صرح بذلك كله في الشرائع والارشاد الا انه قال فيه قضى به على الوكيل من دون تقييد
بالظاهر وقد تقدم الكلام في هذه العبارة في اول هذا المطلب في موضعين وان
المراد منها هو حيث يشتري في الذمة او بنيهما وبالعين وقلنا انها على الثاني لا
لا تنطبق على قولهم انه حيث يشتري بالعين مع المخالفة ولم يجز المالك ولم يصدقه
البائع بانه اشترى بعين مال الوكيل انه يقع للوكيل ظاهرا قوله المطلب الرابع
في احكامه الوكيل امين لا يضمن ما يتلف في يده الا مع تعد او تفريط ويده يد امانة
في الموكل فلا يضمن وان كان وكيلا بجعل اما انه امين ولا يضمن ما يتلف في يده الا بتعد
او تفريط فقد طفحت به عباراتهم وفي الكفاية والمسالك انه محل وفاق وفي الرياض
انه اي الاجماع ظاهر الغنية والظاهر انه من الغنية انه لا يتناوله اجماعها وفي المبسوط
والسرائر انه لا خلاف في انه امين لا يضمن ما يتلف في يده وظاهرهما نفيه بين
المسلمين واطلاقات الاجماعات ونفي الخلاف تشمل ما اذا كان التوكيل بجعل وبدونه
كما صرح بذلك جماعة وليس التوكيل بالجعل من الافراد النادرة للتوكيل وفي جامع
المقاصد ما نصه قوله والوكيل امين المقول وان كان بجعل يلوح من كلامهم انه
لا خلاف في ذلك بين علماء الاسلام انتهى فهذا الاجماع محكي على انه امين لا يضمن
ما يتلف في يده الا مع التعدي او التفريط وان يده يد امانة في الموكل فيه لا يضمنه
اذا تلف من دون الا من وان كان التوكيل بجعل فالمستفاد من تتبع فتاواهم
في الباب من مواضع متفرقة واجماعاتهم ان القول قول الوكيل في دعوى التلف مطلقا

مع الجعل وبدونه مبيعا كان او ثمنا مبيع قد قبضه على وجه شرعي بعد ثبوت الوكالة اولا
ولا يستفاد منها اكثر من ذلك ولا يستفاد من قولهم انه امين مع ارادتهم له بقولهم انه لا
لا يضمن من دون تعد وتفريط الا ذلك وقد الاصل في ذلك الاخبار الناهية عن اتهام
المؤتمن وعدم تضمين الامين وعدم لزوم المستبضع المال بهلاك بهلاك او سرقة
اذا كان امينا الى غير ذلك مما يدل عليه او يشهد له واما انه يقبل قوله في الرد وفعل ما وكل
في قبض دينه فادعى انه قبضه من المديون وسلمه اليه وانكره الموكل ونحو ذلك مما يأتي
مما اختلفوا فيه فلا وقد الاصل في كلا خلاف في هذه ونحوها اختلاف الاصول و
وتعارضها اذ كما ان الاصل عدم الرد وعدم الفعل كذلك الاصل براءة الذمة
والاصل في فعل المسلم الصحة كما يأتي وقال في مجمع البرهان بعد ان نقل اجماع جامع
المقاصد الذي سمعته واجماع المسالك ان الحكم لا يخلو عن اجمال واشكال فانه ليس بمعلوم
لنا ما المراد بكونه امينا اهو قبول قوله مع يمينه وعدم ضمانه في كل ما يدعيه من تلف
المبيع والثمن ومن رده الى الموكل وتسليمه اياه ومن انه فعل ما وكل به وهل هو مخصوص
بالذي بجعل او اعم او انه مخصوص ببقاء الوكالة او اعم او مخصوص بالبعض وان
الاجماع المدعى عليه في الكل او البعض مع انه خلاف الاصل مع انه يحتمل لانه لو لم
لزم سد باب الوكالة ثم انه ساق جملة من عبارات التذكرة في المسائل التي تقع فيها
النزاع بين الموكل والوكيل كدعوى الوكيل فعل ما وكل به ودعواه الرد ودعواه
التلف وخلاف بعض العامة في دعواه التلف وانه لا يقبل قوله فيه اذا ادعاه
بامر ظاهر ثم قال ما عرفنا دعوى الاجماع خصوصا اجماع المسلمين الذي ادعاه
المحقق الثاني وليس هذه ما بنا فيه في التلف الا خلاف نادر لبعض العامة فرقنا
نعم قد تشم رائحة الاجماع اصحابنا في ان القول قول الوكيل في دعوى التلف مطلقا

مع احتمال تخصيصه بما اذا لم يكن بجعل ونص على اصحابنا وللخلاف بعض العامة كما
عرفت وانت قد عرفت الحال وان ليس في المنقول المسئلة ومعاقد الاجماعات اجمال
ولا اشكال وان المراد من كونه امينا معلوم يقينا وهو انه لا يضمن مع التلف وانه لا معنى
للترديد في معنى الامين في كلامهم اذ يلزم تقسيم الخاص الى العام ومن الغريب ان صاحب
الحدائق اخذ كلام المقدس الاردبيلي بعد منه واخذ يشنع به على الاصحاب في مقامات متعددة
كما ستسمع **قوله** واذا اقتضى الوكيل ثمن المبيع فهو امانة في يده لا يلزمه تسليمه قبل طلبه
ولا يضمنه بتاخيره الا مع الطلب وامكان الدفع ولا يضمن مع العذر فان اخر ضمن
كما صرح بذلك كله في المبسوط والشرائع وجامع المقاصد والمسالك ومواضع من التذكرة
وقد ترك في الجامع والتحرير والارشاد والروضة والمسالك والكفاية والمفاتيح ومن صرف
التذكرة قوله فان اخر ضمن لكنه قضيتها ولم يتعرض لذلك في المسالك مع ذكره له في
الشرائع وفي هذا الموضع من التذكرة قال انه لا يعرف فيه خلافا واقتصر في الارشاد على قوله
يجب التسليم مع المطالبة والقدرة فان اخر ضمن ولم يتعرض للعذر ولعله لمكان ذكر القدرة
وفي مجمع البرهان الظاهر انه لا خلاف في وجوب الدفع مع الطلب والقدرة على التسليم
وجوبا فوريا وكيلا كان او شريكا او مستعيرا او ودعيا وكذا في خروج الامين عن
الامانة بالتاخير فيصير ضامنا كالغاصب واما الخلاف في بطلان ما ينافي الدفع من
العبادات والقوانين الاصولية تقتضي البطلان على تقدير بقاء الوجوب الفوري في الدفع
وعدم استثناء وقت العبادات وعدم كون العبادة مضيقة قال وهو ظاهر بل يمكن
الاتفاق في ذلك عند التامل حيث يجد ان القائل بالعدم يقول به وكذا الحكم في كل الغريم بان
كالزكوة والخمس والمال الموصى به في الفقراء بل وما دفع للصرف الى مصرف الا انه لا تشترط
المطالبة اذا كان المصرف كالزكوة فانه لا يتوقف على الطلب مطالب بمعنى صرح به في الدروس

وكذا اذا

وكذا اذا كان خاصا وما علم به وكذا الواجب بالنذر وشبهه والكفارات ولكن في النذر يتبعه
لفظا فاحمل والاصل ينفيها وكذا عدم كون الامر للفور وقد تقدم لنا في باب الدين الكلام في
هذه المسئلة وقد بلغنا فيها بلطف بعد الغايات وقد قلنا في باب الوديعة ان الكتاب والسنة
والاجماعات تدل على وجوب الرد مع الطلب وان القاعدة المقررة قاضية بذلك وهي وجوب
الانتصار في وضع التنبيه قال النبي على اليد ما اخذت حتى تؤديه والمطالبة برده قاضية بانتفائه
فلا يجوز ابقائه بعدها وقلنا ان مطلق التاخير ولو كان قليلا لغير عذر يوجب الضمان
وليس كما اخبر الشهيد عن بعض وقلنا ان العذر عقلي وشرعي وعادي وقلنا ان العذر الشرعي
كاكمال الصلوة وان كانت نافلة عند بعض وعند بعض انه يقطع النافلة وان العذر العادي
كانتظار انقطاع المطر المانع فانه عذر عند بعض وليس بعذر عند اخرين وان الفراغ من الحمام
واكل الطعام ليس عذرا عند المحقق في الكتاب والتذكرة والمحقق الثاني في جامع المقاصد
وعدها في التحرير عذرا وفي المسالك والروضة والكفاية انه يتوجه وقال في المسالك
في الباب ان الفراغ من الحمام واكل الطعام ونحو ذلك من الاعذار صرح به في التذكرة قلت
وفي جامع الشرائع وقال في المسالك والمجمع ايضا المحقق في التذكرة في الوديعة حكم بانه لا
يعذر في ردها مع الطلب الا بتعذر الوصول الى الوديعة والحال صلوة الفرض دون النفل
وغيره من الاعذار العرفية مع ان الامر في الوديعة اسهل لانها مبنية على الاحسان المحض
الذي يناسبه التسهيل بخلاف الوكالة اذ قد تدخلها اغراض للوكيل كالجعل وغيره فلا اقل
من المساواة انتهى وما اورده وارد عليه فانه لم يرجح في الفراغ من الحمام واكل الطعام
من الحمام واكل الطعام في الوديعة في المسالك والروضة وقد جزم به في المبسوط الباب
في الروضة قال فلو اخر مع الامكان عرفا بان لا يكون على حاجة تريد قضائها ولا في حمام
او اكل طعام ونحوها من الاعذار العرفية ضمن وهو ظاهره او صريحه في المسالك كما سمعت

سمعت فيقال له اقل من المساواة وكذلك صنع في جامع المقاصد لم يقيدهما بذلك عذرا
في الوديعة وعدها في الباب **قوله** ولو وعده بالرد ثم ادعاه قبل الطلب لم يسمع منه
الا ان يصدقه الموكل وفي سماع بينته اشكال الاصل في ذلك قوله في المبسوط فاما اذا لم
يكن له عذر مثل ان يكون المال معه حاضرا وهو فارغ عليه فليس يشغله فاخره الى وقت
اخر مثل ان يقول له اردده عليك غدا صار ضامنا بذلك لانه متعد بترك الرد مع
الامكان فان ادعى بعد ذلك التلف نظر فان ذكر انه كان قد تلف قبل المطالبة او ادعى الرد
قبل المطالبة لم يقبل قوله في ذلك لانه صار خائنا ضامنا فاما اذا قال تلف قبل المطالبة
او رددته قبل المطالبة وانا اقيم البينة على ذلك فهل تقبل بينته ام لا فيه وجهان احدها
وهو الصحيح انها تسمع منه لانه يقيمها على تلف او رد لو صدقه عليه لم يلزمه
الضمان فكذلك اذا قامت عليه البينة والثاني لا تسمع لانه كذبها بقوله اردده عليك
وقتا اخر لان ذلك يقتضي بقاء عنه وبقائه في يده وفي الناس من قال هذا الوجه
اصح والصحيح الاول لانه يقول انا ثاني مكذب لقوله الاول ومكذب لبينته بقوله الاول واقسا
اذا صدقه على تلفه قبل ابراته فلا يجوز له مطالبته وليس كذلك اقامة البينة لانه
لم يبرئه صاحب المال بل هو مكذب لها فكانه لم يقم البينة ولم يبرئه صاحب المال فلزمه
الضمان انتهى فقد فرض المسئلة فيما اذا ادعى التلف قبل المطالبة والرد قبلها كما فرضنا
كذلك في التذكرة والتحرير والمختلف وقد استدل على الاولى في التذكرة بما استدل به
في المبسوط من دون ترجيح كما انه في التحرير استشكل كالكتاب لكنه في المختلف كوالده
في الايضاح رجح بطلان بينته وقواه في جامع المقاصد وهو كذلك ثم على المختار الكتاب
في الايضاح ان الضمير البارز في ادعاه راجع الى التلف بقرينة ما بعده وفي جامع
المقاصد انه راجع الى الرد وقال انه المتبادر الى الفهم والمناسب لقوله قبل الطلب لان

الحكم هنا لا يختص بما اذا ادعى التلف قبل الطلب بل لو ادعى حصوله قبل الوعد فالامر
كذلك ايضا فكان الاولى ان يقول ثم ادعاه قبل الوعد لانه اشمل قلت الغالب ان تقدم
الطلب زمان الوعد واحد لان الوعد جواب الطلب مع ان المسئلة في الكتب الثلثة
في التلف والرد قبل الطلب كما عرفت ثم ان الحكم لا يختلف الا ان نقول ان مراده
في جامع المقاصد بالطلب الطلب الصادر بعد الوعد لكنه لا خلاف ظاهر المبسوط الصريح
الذي هو الاصل في ذلك نعم يختلف دعوى الرد للثمن او للعين قبل الطلب اظهر
في الثاني وجه في عدم السماع ان البينة ليست كالاقرار من كل وجه وان سماعها
فرع سماع الدعوى اذ الشرط في قبول البينة سبق الدعوى الصحيحة عليها والشرط
منتف والاقوى في ذلك تفصيل المبسوط وهو التناقض لان عدم سماعها على التفصيل
الاخير لكان فرعها فهو تفصيل بعدم شرطه لكن وجوده لانه اذا لم ان يرافعه الى
حاكم اخر غير القائلين به والتفصيل بالتناقض يرتفع بها من اصلها وفي جامع المقاصد
انه لو اظهر تاويلا لوعده كنسيانه واعتماده على قول وكيله او مكتوب وردا له ونحو
ذلك قبل لان ذلك مما تعم به البلوى وقد نص التحقيق في امثال ذلك على ظاهر
الحال فلو لم تثبت المواخذة به لهذا الحد لزم الغريب ولم يسوغ ضررا لما اذا ادعى التلف التلف
بعد الطلب والوعد ونفيه كلامهم انه يسمع بينته وهو كذلك كما ستنبه عليه **قوله**
ولو لم يعده لكن دفعه مطله برده مع امكانه ثم ادعى التلف لم يقبل الا بالبينة
كما في التذكرة والتحرير اي لم يقبل الوكيل الموكل بالرد في الصورة السابقة لكن مطله
بالرد مع الامكان بان اخره من غير عذر فانه يصير ضامنا بذلك ويخرج عن الامانة
فاذا ادعى التلف قبل الطلب لم يقبل منه ذلك الا بالبينة لانه صار ضامنا وخرج
عن الامانة كذا علل في التذكرة ولعل الوجه في كونه ضامنا انه تعدى لان الواجب عليه

عليه الرد اذ كان بافتقار الجواب بالتلف ان كان قائلا لان الجواب حق للوكيل كما ان الجواب
حق للمدعي فلو لم يجب من غير عذر كان مقصرا فكان ضامنا فما ذكرنا فلا جهلا واورده
في جامع المقاصد من وجه اخر وترك هذا على حاله وهو ان الضمان لا ينافي قبول دعوى
التلف بالبينة كما تقدم في الغاصب مع انه مؤاخذ باشق الاحوال والحال
فيما اذا ادعى الرد في هذه الصورة قبل الطلب كالحال فيما اذا ادعى التلف قبل الطلب
كما ان الحكم كذلك لو طلبه فوعده ثم ادعى بالبينة التلف بعد الوعد والطلب فانه
لا يقبل منه الا بالبينة لانها لا تنافي دعواه كما انها لو ادعى التلف قبل الوعد لكنا
قيدنا التلف في العبارة بكونه قبل الطلب لان المراد بالتلف التلف المعهود سابقا
وهو التلف قبل الطلب فكان قوله لم يعده لا نالو لا القيد ما احتجنا في تصوير المسئلة
المذكورة لم يعده لانك قد عرفت ان دعواه قبل الطلب اعني كونه التلف بعد الطلب
وقبل الوعد ايضا كذلك لعدم التنافي وكيف كان فاذا قامت البينة بالتلف قبل
المطل فيما نحن فيه فلا ضمان سواء كان عالما بالتلف حين المطل ام لا لعدم وجود
التنافي المانع من سماعها فيما سبق كذا قال في جامع المقاصد وهو مطالب لوجه
عدم الضمان حكما وحكم المصنف في التذكرة بالضمان في مسئلة الكتاب فقضى له هنا ذكرنا ما
وجهناه به فيما نحن فيه فليلحظ **قوله** ولو امره بقبض دينار من مال مودع فقبض دينارين
فتلفا فللمالك مطالبة من شاء بالزائد ويستقر الضمان على الوكيل كما في التحرير وجامع
المقاصد والمراد انه قبض الدينارين دفعة لانه لو قبضهما على التعاقب كان قبض الاول
صحيحا لا ضمان فيه فلو فرض على التعاقب لم يستقم قوله والاقرب الى اخره ولعل المراد ايضا
ان المستودع كان عالما بكذب الوكيل او صدقه بمجرد دعواه الوكالة كما ستعرف واما
انه له مطالبة من شاء منهما فلان هذا ضمن لدفعه وهذا تعدى بقبضه واما استقرار الضمان

على الوكيل

الوكيل فلان التلف استقر في يده فاذا رجع عليه المالك لم يرجع على احد ولو رجع على المستودع
رجع عليه وقد صرح بذلك كله في التذكرة فيما اذا كان له عليه دين فدفع للرسول ازيد مما
امر بقبضه فلا شك في انه يكون المال مودعا او دينا **قوله** ولا يضمن الماذون
فيه وفي الايضاح انه الاصح وظاهر التحرير انه لا يضمن لانه ترك ذكره وفي جامع المقاصد
ان فيه قوة وبعدم الضمان صرح في التذكرة في مثله ووجهه هو الاقرب لعدم تعيين الماذون
بكونه واحدا او منفردا والاذن في قبض دينار في الجملة ممكن ولا حاجة الى تشخيصه كما
انه يمكن الابراء منه كذلك فاذا انضم الى غيره لم يخرج عن كونه ماذونا فيه وكون المجموع
غير ماذون في قبضه لا ينفي كون ابعاضه كذلك واستوضح هذا فيما اذا امره
درهما تتلف لا اولوية لاحد الدينارين على الاخر في كون احدهما مضمونا دون الاخر
فلنا فيه لا حاجة الى نسبة الضمان وعدمه الى واحد معين متشخص بيده ما قلت انما يكون
تعلق الحكم باحدهما كما اذا اشتبه ديناره بدينار غيره وقبضهما معا من دون اذن
الغير بل استوضح ذلك فيما اذا كانا من مال الدافع كما يأتي بلا فاصلة فانه لم يضمن
الرسول لكل منهما مع ان قبضه ما امر به هنا انه يقبضها ماذونا في وجه الاقرب صار فيه
لان الماذون فيه دينار واحد غير مختلط والمقبوض خلاف ذلك فالمقبوض ليس
بماذون فيه فيلزم ضمانه كله ولانه لا اولوية لاحدهما على الاخر في كون احدهما مضمونا
دون الاخر فليتدبر وقد اطلق المصنف على احدهما كونه ماذونا فيه للتساوي بينهما ثم ا
وقد فرض المسئلة في الايضاح بان كلا منهما عالم بالزيادة وفرضها في جامع المقاصد بان
المستودع جاهل بها مغرور بقول الوكيل وصدقه لانه قال في وجه استقرار الضمان على
الوكيل ان المغرور انما يرجع على من غره وكلام التذكرة غير محرر لان المسئلة مصورة فيها
وبطل واحد منهما المستودع مع جهله اذا عول على مجرد دعواه الوكالة على ما قاله كما يأتي

لا فيما اثبتها عند الحاكم فيه تامل ومراد المصنف بضمان الماذون فيه ان للمالك ان يطالب من
شاء ويستقر الضمان على الوكيل وفي الايضاح ان المراد ضمان التالف فان اراد استقراره
فذاك لكنه في وجه عدم ضمانه فليلحظ ان الخلط لان الماذون فيه دينارا واحدا غير مختلط
الا ان تقول لا حاجة الى التعيين في هذا الفرض المفروض الدفعة وهو متحقق في صورة على
الدافع بان الزائد ليس بامر الباعث وصورة تعويله على قوله كما عرفت في المسئلة
قوله ولو كان من مال الدافع لم يكن له مطالبة الباعث باكثر من الدينار ويطالب
الرسول بالزائد كما في التذكرة وجامع المقاصد لانه وكيل الباعث في قبض احد
الدينارين وهو ما دفع دينارا فاذا تلفا في يده فضمان الماذون فيه على الامر الباعث
والاخر على الرسول وقد عرفت انه يلزم المصنف المصنف تضمين الرسول كليهما **قوله**
ولو امره بقبض دراهم من دين له عليه فقبض الرسول دنانير عوضها فان اخبره الرسول
بالاذن في التعويض ضمن الرسول ولا فلا انتهى وان لم يخبره الرسول بالاذن في التعويض
وتلف المقبوض من ضمان الباعث كما صرح بذلك كله في التذكرة والتحرير وجامع
المقاصد لانه اذا اخبره الرسول فقد غره فيكون الضمان عليه لتلف المقبوض عدوانا
الا ان تقول انه لا ريب في ضمان الرسول لكن هل للباعث مطالبة الدافع لانه استراح
الحول الرسول من دون تثبت وجهان كما تقدم واما كونه من مال الباعث اذا لم
يخبره فلانه انما امره بقبض دينه وهو دراهم فاذا دفع اليه دنانير كان قد صار فيه
من غير امره والشرط في التعويض رضا الطرفين وقد دفع المديون الى الرسول غير ما
امره به المرسل فكان الرسول وكيلا للباعث في تأدية الى صاحب الدين ومصارفته
اياه فاذا تلف في يد وكيل كان من ضمانه **قوله** ولو وكله في الايداع فاودع ولم
يشهد لم يضمن اذا انكر المودع كما في المبسوط والشرائع والارشاد وشرحه لولده واللمعة

وجامع المقاصد

وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان وحكي عن المبسوط والشرائع والكتاب
والتذكرة والتحرير والمختلف واستشكل في ذلك في الباب في التذكرة وكذا التحرير لعدم
فيه كما تقدم الكلام في ذلك كله في باب الوديعة وحكينا عن المسالك والكفاية انه حكى فيهما
القول بانه يجب الاشهاد في الوديعة وقلنا انا لم نجده لاحد من اصحابنا في باب الوديعة
ولا الوكالة ولا الرهن ولا الضمان ومثل الوكالة في الايداع في عدم وجوب الاشهاد مردود
الوديعة على وكيل المودع كما صرح به المصنف والمحقق الثاني في وديعة الكتاب مستدلين في
الاول الى ان الودائع حقها الاخفاء وانه مطلوب فيها مع عدم جريان العادة بذلك
وفيه وفي الثاني الى ان قول المستودع مقبول في الرد والتلف فلا يؤثر عدم الاشهاد
في نزعه والمطلوب انما هو الحق الى مستحقه ويد الوكيل كيد الموكل فكما لا يجب الاشهاد
عند الدفع الى المودع فكذا الى الوكيل ويبقى الاستناد فيهما وفيما يأتي الى اصل البراءة
وعدم كون الاشهاد من مقتضيات الوكالة **قوله** ولو انكر الامر الدفع الى المودع
فالقول قول الوكيل لانهما اختلفا في تصرفه فيما وكل فيه هل وقع على الوجه الماذون
فيه فلا يتوجه عليه مطالبة ولم يصر خائنا ام لا والاصل براءة ذمته وعدم خيانته فيقدم
قوله بيمينه كما صرح بذلك في جامع المقاصد **قوله** ولو كان وكيلا في قضاء الدين
فلم يشهد بالقضاء ضمن على اشكال ونحوه ما في الشرائع من التردد وقد نص على الضمان
في ذلك في المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه لولده والايضاح واللمعة
وجامع المقاصد والمسالك والروضة وضمان الكتاب وجامع المقاصد ووديعتها
وهو المبسوط والتذكرة والتحرير والايضاح ومثل الدين تسليم المبيع وتسليم المثمن
والمستاجر العين المستعار الى المؤجر وقد قيل هو جماعة اطلاقهم عما اذا لم يكن الاداء
بحضرة الموكل واحتمل في مجمع البرهان عدم وجوب الاشهاد ونقل مال اليه او قال به

فى المختلف للاصل انه ليس من مقتضيات التوكيل والامر قلت مع استمرار الطريقة على العدم ولزوم سد باب الوكالة ووجه الوجوب ان الوكيل امين والمطلوب للموكل انقطاع المطالبة وبراءة الذمة بدفع ثابت يمكن الرجوع اليه عند الحاجة فاذا ترك كان كالمقصر وفاقا مع امكان دعوى الاجماع حيث يكون بذلك على سبيل الجزم من دون اشكال ولا تردد الا ممن عرفت مع انا لا نجد مخالفا صريحا بذلك قبل مولانا المقدس الاردبيلى وتمام الكلام فى المسئلة واطرافها فى باب الوديعة **قوله** وكل من بيده مال لغيره او فى ذمته له ان يمتنع من التسليم حتى يشهد صاحب الحق بقبضه كما فى الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة والمفاتيح وفى الكفاية انه الاشهر وهذا هو الذى اليه وجده صاحب الحدائق فى فتاوى من حضره كلام مردودا لان التفاصيل لم يتفق على قايل بها هنا وانما نسبها فى التذكرة الى الشافعية وتظهر لنا انه لم يجزم المبسوط ولا جامع الشرايع ولا التحرير كما ستسمع احتجوا بان تكلف اليمين ضرر عظيم وان كان صادقا واذن الشارع فيها ورتب الثواب عليها خصوصا ذوى المراتب فان ضرر الغرامة عليهم اسهل من ضرر اليمين وقد نقل فادى عن اليمين زين العابدين وسيد الساجدين عليه سلام رب العالمين مهر زوجته الخارجية حين ادعت عليه مهرها عند قاضى المدينة فالزمه اليمين فامر ابنه الباقر عليه السلام بدفعه اليها اجلالا لله سبحانه ان يحلف به وان كان صادقا ولا ريب ان الدافع ان يشهد ايضا لكن الظاهر انهم ارادوا التنبيه على الفرد الاخفى واختار فى المبسوط ان المطالب بالتسليم ان كان ممن يقبل قوله فى التلف والرد مثل المودع والوكيل بلا جعل لم يكن له ذلك وكان له ان يرد ذلك ومن اخر الرد لزمه الضمان لانه

لا حاجة به الى الشهادة لان اكثر ما فيه تعهد منه ان يدعى عليه المال فاذا ادعى هو الرد كان القول مع يمينه فاذا لم يكن به حاجة الى البينة لم يكن له الامتناع من الرد وقد نقل على ذلك صاحب جامع الشرايع وزاد ما اذا لم يكن مشهودا به عليه فان كان قد اشهد عليه فظاهره ان له الامتناع حتى يشهد وكذا قال فى التحرير بعد ان ذكر ما فى الكتاب ما نقله هذا اذا لم يرد الاشهاد الى تاخير الحق فان ادى الى ذلك فالوجه وجوب الدفع فلا يقبل فيه قول الدافع مع اليمين وقال فى مجمع البرهان ان فى فتح هذا الباب اشكالا اذ قد يتعذر وجود عدلين يقبلان خصوصا فى زماننا فان اهلها يمتنعون عن الحضور جاحدين بل صارت معدومة بالكلية لعدم العدل مع سهولة الامر فى ذلك وقد يكون اخلال مع صعوبة الامر فيه بالنقل والاجماع فلا يبعد عدم الجواز مع التعذر او التعسر لمنع صاحب المال عن ماله الذى يدل العقل والنقل على قبحه خصوصا اذا استلزم فوات المصالح مع انا ما نعرف دليلا واضحا على جواز ذلك المنع الا احتمال اليمين وهو لا يعارض العقل والنقل على انه قد لا يلزم بل قد يعلم من حال صاحب المال انتفاء ذلك وانه لا يحلف وهو منه وعلى تقديره فليس باشد من منع المال عن مالكه مع انه لا يفيد تحليفه بذلك لعدم حضور الحاكم فى ذلك البلد وانه قد يسد ابواب المعاملة مثل الديون والعارية والاجارة وغيرها فان الشهود انما تنفع عند الحاكم على ما قالوه وقد لا يكون الحاكم وقد تموت الشهود او تخرج عن شرط القبول وبالجملة الحكم به كليا مشكل الا ان يكون متفقا اجماعا ولكن لا اجماع لانه قال فى التذكرة فالاقرب انه له ذلك انتهى ما اردنا نقله من كلامه وقد نزع على فى نفى الاجماع الى الاقرب وكانه لم ينظر بالمبسوط وجامع الشرايع والتحرير والظاهر ان مراد الاصحاب ان له الامتناع حيث يخاف الضرر والتغرير والانكار

لانه لا ضرر ولا ضرار وما كان الله ليريد والاذن والا لكان كالمسرع تحت الجدار فانه ان سقط عليه واذا كان المراد ذلك والحكم كذلك كان المالك مقدما على ذلك ولا مخالف فى ذلك لعقل ولا لنقل فتامل وليعلم ان هذا انما يكون فى الحقوق الخاصة المتعلقة بالاشخاص التى تحتاج الى اليمين او الشهود فلا يرد ما فى المسالك على قولهم كل من فى يده مال لغيره او فى ذمته الى اخره انه يشمل نحو الحقوق الواجبة كالزكوة فانها فى الذمة او فى يده على تقدير عزلها وليس له التاخير الى ان يشهد على دفعها هذا وفى التذكرة وجامع المقاصد انه لا فرق فى ذلك بين المديون والغاصب وهو كذلك وليعلم انه قد صرح فى الشرايع والتحرير كالكتاب وقد نقلنا قبلها المحقق الثانى والشهيد الثانى فى غيرها فى الكتب الثلثة حتى يشهد صاحب الحق بقبضه بانه اذا لم يدفع اليه كيف يشهد بالدفع فانه ليس بصحيح وقال كان الاولى ان يقول حتى يشهد على قبضه وفيهما معنى وانه لا فرق بينهما اصلا لانهما ان ارادا انه له ان يمتنع من التسليم حتى يشهد على قبضه بعد القبض فهو فاسد وان ارادا قبله عاد المحذور وان ارادا حينه صحتا معا وسلمنا وكنا نترك الباء بمعنى على كقوله تعالى ومنهم من ان تامنه بقنطار او نترك ليحتج الاشهاد بالقبض قبل القبض اقامة لرسم الشهادة كما يحتج ايضا ذلك فى القبالات اقامة لرسم الشهادات **قوله** سواء قبل قوله فى الرد او لا وسواء كان بالحق بينة او لا كما صرح بذلك فى التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة وكذا الشرايع وهو قضية اطلاق الباقين **قوله** واذا اشهد على نفسه بالقبض لم يلزمه دفع الوثيقة كما فى التحرير وجامع المقاصد ولا يتزلفها كما فى الاول ايضا لانه اى صاحب الحق لا يامن ان يدعى عليه الدافع المديون او المستودع مثلا بما اقبضه فيحتاج الى الحلف اليمين لنسيان البينة او موتها او نحو ذلك ولا صالة

براءة ذمته من وجوب دفع ملكه الى غيره وقد يقال ان الاول معارض بمثله لان الدافع لا يامن ان يدعى عليه بدفعها مرة اخرى وقد تكون ملكا للدافع كما هو المتعارف فى انه يدفع له وثيقة تتضمن براءته مما كان فى يده او فى ذمته ويسلم لذلك تركه الباقون **قوله** واذا باع الوكيل ما فعله فيه برئ من الضمان بالتسليم لانه تسليم ما اذن فيه وكان كقبض المالك اما انه يبرأ اذا فعله بالتسليم فقد صرح به فى المبسوط والجامع والشرايع والتذكرة والتحرير والكتاب فيما ياتى فى اواخر المطلب الخامس وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وفى التذكرة لا اجماع عليه وفى المسالك انه لا خلاف فيه لما ذكره المص وان المشترى قد ملكه فاذا وصل اليه باذن المالك زال الضمان وهل يزول الضمان بمجرد البيع اشربها العدم وفاقا للمحقق الثانى والشهيد الثانى والمص فى التذكرة فى اول كلامه وقال بعد ذلك نحن فيه من المترددين وقال فى التحرير فيه نظر وتردد فى سقط فى المبسوط فى المقام وكانه لا اثر جيح فيه ووجه الزوال انه قد زال ملك الموكل عنه بالبيع ودخل فى ملك المشترى فيكون التلف من ملك الموكل وليعلم انه اذا باعه وقبض الثمن امانة فى يده وان كان اصله مضمونا لانه قبضه باذن الموكل كما فى المبسوط والتذكرة والتحرير والمسالك ومثله ما لو تعدى فى الثمن ثم اشترى به وقبض المبيع ولو رده عليه بعيب ففى عود الضمان وجهان اجودهما العدم كما فى المسالك وفيما ياتى من الايضاح وجامع المقاصد انه الاصح وفى التحرير ان الوجه عود الضمان وبه جزم فى التذكرة واستشكل فى الكتاب فيما ياتى وليعلم ان فى المسالك ان موضع الاشكال على تقدير جواز رده عليه اى الوكيل وتقدم نهيهم من قولهم من رده المشترى عليه كما فى التذكرة والتحرير ومن قوله فيما ياتى من الكتاب فان رد المبيع عليه وقد فهم من

ذلك الرد على الموكل ثم اني لم اجد بعد ذلك فضل التتبع تصريحا بجواز رده على
الا ما سمعته من هذه العبارات ولا تصريحا بانه ان يتسلم المبيع ح من دون اذن جديد
ولعلّنا نقول انه لو ذلك اذا لم يعلم المشتري بوكالته ولا تصريحا بانه هل ينعزل بمعنى الوكالة
فيبطل هذا البيع ام تبقى وكالته وينبغي التثبت والتامل في ذلك وقضية كلامهم
جميعا انه اذا تعدى الوكيل لا تبطل وكالته وان ضمن وبه صرح في المبسوط والجامع
والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان
بلا خلاف فيه الا من ابن علي والشافعي في احد الوجهين لانها امانة فترتفع بالتعدي
كالوديعة وفيه ان الوديعة امانة محضة والوكالة مركبة من الامانة والاذن
فاذا تعدى زالت امانته وبقي اذنه ووكالته هذا الشان في الرهن اذا تعدى فيه
فانه لا يبطل به كونه وثيقة ويصير مضمونا على المرتهن نعم تبطل وكالته اذا تعدى
فيما تشترط فيه عدالته كوكيل ولي اليتيم وولي الوقف وسيعرض المحقق لهذه
المسائل في اوائل المطلب الخامس **قوله** واذا وكل في الشراء ودفع اليه الثمن
فهو اي الموكل المطالب به كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان
والمفاتيح والمراد انه دفع اليه مالا ليجعله ثمنا واطلاق عبارة الكتاب يتناول ما اذا
اشترى الوكيل في الذمة ثم دفع اليه الثمن وما اذا اشترى بعين ذلك المال الذي
في يده وح لا يجوز للبايع مطالبة الموكل وانما يطالب الوكيل لانه قد انحصر حقه
في ذلك المال المعين وبذلك صرح فيما عدا التذكرة واشار اليه فيها الشارح وتحريره
انه متى كان الثمن معينا فالمطالب به من هو في يده سواء في ذلك الوكيل والموكل
وان كان في الذمة ودفعه الموكل الى الوكيل ليصرفه في الثمن تخير البايع في مطالبة
ايهما شاء مع علمه بالوكالة اما الوكيل فلان الثمن في يده واما الموكل فلان

الشراء له

الشراء له وما دفعه له لم ينحصر في الثمن نعم في الشرايع والارشاد والكفاية ان المطالبة
تختص بالموكل مع العلم وبالوكيل مع الجهل اما الاول فلما عرفت من انه نايبه وكيله وان الثمن
ليس في يده فلا حق له عنده واما الثاني فلان العقد وقع معه في الثمن لازم له
نظرا الى الظاهر وكلامهم في صورة العلم بالوكالة لا بد من حمله على ان الموكل لم يسلم الثمن كما ياتي للمحقق
في الكتاب والتذكرة ولا انه لو سلم الثمن الى الوكيل واذن له في التسليم فقد عرفت ان
للبايع مطالبة من شاء ولا بد ايضا من تقييد ذلك بما اذا كان الشراء بالذمة
لانك قد عرفت حال ما اذا كان بالعين وهناك فرد اخر ياتي بيانه اتي ولم يلتفت
الى شيء من ذلك في المبسوط قال واذا اشتراه وذكر في العقد انه يشتريه لموكله كان
للبايع ان يطالب ايهما شاء من الوكيل والموكل فيكون دخول الوكيل في هذا الشرط يتحول له
دخول الضامن في الضمان فان اعطاه كان له الرجوع على الموكل لانه باذنه لانه
توكل له باذنه في الشراء وذلك يقتضي تسليم الثمن وكان الاذن في الشراء اذنا فيما
يتضمنه انتهى وظاهر كلامه ان الموكل يسلم الثمن فيتحصل كلامه في صورة ما اذا لم
يسلم كما في جامع المقاصد لم يتعادف بكلمه كما ان القول بانه يحفظ ما يحفظ بعض العامة من
انه يدخل في ذمة الوكيل تبعا كما في المسالك ليس في محله وكانهما لم يلحظا اخر كلامه
بل عولا على ما حكى عنه في المختلف والشرايع وفيها حكياه عنه خلل عظيم لانه اقتصر في
الشرايع على قوله اذا اشترى لموكله كان البايع بالخيار ان شاء طالب الموكل وان شاء
طالب الوكيل وفي المختلف اقتصر على اول كلامه الى قوله باذنه و والا فاخر كلامه
للمحقق في كتبه الاربعة والحق وافقه في انه لو وكل في الشراء ملك تسليم ثمنه واذا ملك
تسليم ثمنه وكان في يده ام لم يكن كان للبايع مطالبته لانه هو معنى ملك تسليم الثمن
فكيف يعد منه مخالفا مطلقا لان الجمع بين كلاميه يقضي بانه اذا كان ماذونا في تسليم

في تسليم الثمن فان كان سلمه سلم والا سلم من عنده كما تقدم لنا حكاية ذلك كله
وان لم يسلم اليه وانكر البايع كونه وكيلا طالبه والا فالموكل ومثل انكار كونه وكيلا قوله
لا ادري وقد عرفت الوجه في مطالبة الموكل في صورة العلم بكونه وكيلا ويكون لا يكفي
في ذلك اعتراف الموكل بالامكان تواطيهما على اسقاط حق البايع عن مطالبة الوكيل
لكن هنا له الرجوع على من شاء منهما صرح به في التذكرة وكذا المسالك وفي مجمع
البرهان انه يجب تقييد حضورها اذا كان الثمن دينا ولا يمكن الاخذ منه الان فيه نظر
لان صاحب اليد مقر بانه لغيره ولم ينكره من الزمه فينبغي القبول الا اذا كان بعد
العقد فلا يقبل قوله وقد عرفت الكلام فيه مستوفى في كلامهم وقد عرفت الوجه
في مطالبة الوكيل في صورة الجهل بكونه وكيلا حيث لا يكون الثمن في يده كما هو المفروض
والمراد بالجهل المستمر به من حين العقد الى حين القبض فلو جهل بها حين العقد ثم
ثبتت وكالته ففيه وجهان مطالبة الموكل ومطالبة الوكيل لانه قد لا يكون راضيا
بمطالبة الموكل لو علم ابتداء بان الشراء له وهو ضعيف جدا **قوله** وفي مطالبة
الوكيل مع العلم اشكال هذا اشارة الى ما فهموه من كلام المبسوط وهو مذكور في بعض
نسخ الكتاب ولم يكن في بقية ما عندنا من نسخ كما انه لعله لذلك لم يتعرض له في
الايضاح وجامع المقاصد **قوله** ولو تلف المبيع في يد الوكيل بعد ان خرج مستحقا
طالب المستحق البايع او الوكيل او الموكل الجاهلين ويستقر الضمان على البايع قد
لنا في باب المكاسب انه من اشترى عينا وقبضها وسلم ثمنها وتلفت في يده ثم ظهر انها
مستحقة فان مالكها مخير في الرجوع بقيمتها ان كانت قيمية على البايع والمشتري
لان كلا منهما جرت يده عليها فان رجع على البايع لم يرجع المشتري بالثمن
ان كان نقده بقيمتها فما دون لان المشتري دخل على انها اذا تلفت يكون تلفها

منه

منه في مقابلة الثمن وان كان الثمن ازيد من القيمة رجع بالزيادة من الثمن لان تكون
العين مضمونة عليه ينتفي ما ضمانها بقيمتها دون ما زاد وان رجع على المشتري
رجع المشتري بالثمن كيف كان زادت القيمة على الثمن وان لا فصح انه يرجع بما
زاد من القيمة على الثمن لانه دخل على انها مضمونة عليه بالثمن لا غير فاذا غرم
زيادة لم تكن محسوبة عليه فيرجع بها على البايع اذا تقرر هذا فاذا وكل في الشراء
فاشترى عينا وقبضها الوكيل حيث يسوغ له القبض وتلفت في يده بغير تفريط ثم
ظهر استحقاقها كان المالك بالخيار في مطالبة كل من البايع والوكيل والموكل بالقيمة
اما البايع فلاثبات يده على العين ومثله الوكيل واما الموكل فلان الوكيل نايبه ويده
يده وذلك اذا كان الوكيل جاهلا بالغصب اما مع العلم فلا لان الموكل لم ياذن
له في قبض المغصوب مع ان الاذن فيه لا اعتبار به ويستقر ضمان ما زاد على الثمن من
القيمة على البايع العالم بالغصب اذا استرجع الموكل منه الثمن على تقدير تسليمه له اذ لا يتصور
ان يجب على البايع رد الثمن وضمان القيمة ايضا لان يد المشتري يد ضمان بالثمن على معنى
انه ان تلف المبيع يكون منه في مقابلة الثمن فيتحصل من هذا ان قرار ضمان الثمن على
الموكل وقرار ضمان ما زاد عليه من القيمة على البايع لان الثمن المدفوع الى البايع بان
على ملك الموكل فاذا اغرم البايع القيمة لم يكن للموكل استرجاع الثمن منه ان كان نقدا بالقيمة
فما دون نعم لو كان زايدا استحق اخذ الزايد وهنا لعل التذكرة في المسئلة ان للمالك مطالبة
الوكيل فان لم يكن قد فرط رجع بما غرم على الموكل لانه امينه لا ضمان عليه وان رجع على الموكل
لم يرجع على الوكيل بل استقر الرجوع على الموكل فلعله يريد ان ضمان الثمن يستقر على الموكل
او ان ذلك بالنسبة الى الوكيل لا منع الرجوع على البايع وعبارة التذكرة والايضاح
خلي من عبارة الكتاب حيث قالا فيهما لو تلف المبيع في يد الوكيل مستحقا واما عبارة الكتاب

فناسده لانه اذا اتلف المبيع في يد الوكيل بعد علمه بانه مستحق للغير ولم يرده فورا كان قرار الضمان عليه وان كان جاهلا وتلف بنفسه وتقييد الوكيل والموكل بكونهما جاهلين لتنزيل مطالبتهما عن جيد بل يطالب كل واحد منهما عالما كان او جاهلا نعم اذا كان الوكيل عالما فلا شيء على الموكل لانه لم يوكله في قبض المغصوب انما وكله في قبض المبيع بحسب الظاهر فليس للمالك ان يرجع اليه في هذا ولعل وجه ذلك ثم لا بد من القيد المذكور في استقرار الضمان على البائع **قوله** وهل للوكيل الرجوع على الموكل اشكال اي هل للوكيل الرجوع على الموكل لو رجع المالك على الوكيل وعلى تقدير جهلهما واستقرار الضمان على البائع فيه اشكال من ان يده يده وقبضه قبضه لانه انما وقع القبض باذنه وزاد في الايضاح ان الموكل غار والوكيل مغرور والمغرور يرجع الى على الغار ومن انه ظهر بما فساد العقد بالاستحقاق حال الوهم الوكيل قابضا لملك الغير لغيره حق للغير اذن من الموكل لانه انما اذن في قبض المبيع المنتقل الى ملكه دون ما ظهر اصحابا استحقاقه فظهر ولا استحقاق انكشف انه غير ماذون في قبضه وقد حصل التلف في يده والموكل غير قابض ولا متلف مباشرة ولا تسبيبا وفيه انه يمتنع تطلبه بما في نفس الامر وانما كلفه بقبض المبيع ظاهرا فلا يزول الاذن به والا الاستحقاق وقال في جامع المقاصد توسط شيخنا الشهيد فقرب عدم الرجوع الا مع تعيين السلعة نظرا الى انه مع تعيينها فقد وكله في قبضها فلا يتقيد ذلك بكون البيع صحيحا بخلاف ما اذا وكله في قبض المبيع وقال في الايضاح الاصح انه يرجع وفي جامع المقاصد فالرجوع مطلقا قوة لما اختاره في التذكرة وان كان قرار الضمان على البائع انتهى ثم قال بعد كلام طويل ما حاصله انه ان رجع المالك على الوكيل بالقيمة فان الوكيل يتخير بالرجوع بما زاد من القيمة على الثمن على البائع او الموكل وقرار ضمانه على البائع واما مقدار الثمن فانه يرجع على البائع ان كان قد قبضه ولم يسترجعه

الموكل منه وان استرجعه فالرجوع به على الموكل قطعا ولا يجيء فيه اشكال وان كان في يد الوكيل فلا رجوع به على احد ومن هذا يعلم ان اطلاق عبارة المصنف الاشكال في رجوع الوكيل على الموكل ليس بجيد بل جزمه بتخيير المستحق في الرجوع على من شاء من الثلثة الذين من جملتهم الوكيل بنا في هذا الاشكال انتهى وهو منه غريب لان الاشكال جاء من حيث انه لما ظهر المبيع مستحقا ظهر ان الوكيل غير ماذون وقد تلف المال في يده فيكون مضمونا عليه بالثمن وما زاد عنه من القيمة يرجع به على البائع ولا رجوع له على الموكل بشيء منهما لانه لما ظهر انه غير ماذون كان اجنبيا عن الموكل وما قطع به من رجوعه على الموكل بالثمن ان كان قد استرجعه وانه لا يجيء فيه اشكال مبني على الوجه الاخر من الاشكال وهو انه ماذون ومكلف بقبض المبيع ظاهرا فالموضوع فيهما مختلف ولا نكيف قال هنا قطعا وقال هناك فيه قوة مؤذنا بالتردد والاستشكال نعم المنافاة بين جزمه بتخيير المالك بالرجوع على من شاء من الثلثة والاشكال في رجوع الوكيل على الموكل ظاهرة لان الموكل ان يقول له اذا ظهر انه اجنبي عني وانه غير ماذون مني وان يده ليست يدي كيف يصح لك الرجوع علي **قوله** ولو قبض وكيل البيع الثمن وتلف في يده فخرج المبيع مستحقا رجع المشتري على الوكيل مع جهله بالوكالة ويستقر على الموكل ولا نقله معناه على ما نفهم منه انتفاء او نفي ما ان الوكيل في البيع كان وكيلا في قبض الثمن وان التلف كان من دون تفريط فاذا باع وقبض الثمن ثم خرج المبيع مستحقا وكان المشتري جاهلا بوكالة الوكيل فانه يرجع عليه لانه اثبت يده على مال الغير حق ويرجع الوكيل على الموكل ويستقر عليه لمثل ما تقدم انفا وان كان المشتري عالما بانه وكيل فانه يرجع على الموكل كما هو ظاهر وقال في جامع المقاصد ان الوكيل يرجع على الموكل مع جهله بخلاف ما اذا كان عالما اذا لم يقبض بوكالة الموكل ح لانه انما وكله في قبض ما يكون ثمنا ولو بحسب الظاهر

لا في قبض مال الغير ثم قال ولو اخر قوله مع جهله عن قوله ويستقر على الموكل لكان اولى لان الرجوع على الوكيل مع جهله وعلمه وانما يستقر الضمان على الموكل مع جهله انتهى وهو كما ترى خلاف صريح العبارة لانها افصحت بجهل المشتري بالوكالة وليس المراد منها جهل الوكيل بكون المبيع مستحقا ثم انه على هذا التقدير لا يكاد يتحصل منه معنى صحيح للعبارة اذا جرينا على ظاهرها كما قد وجدنا بعض النسخ خالية عن التقييد بالوكالة

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله كما هو اهله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه اجمعين محمد وآله الطاهرين المعصومين قوله في كتاب الوكالة المطلب الخامس في الفسخ الوكالة عقد جائز من الطرفين لكل منهما فسخها كما طفحت به عباراتهم وصرحا في المبسوط والغنية والوسيلة والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد وغيرها واقتصار من كل منهم في العزل والبطلان بالموت والجنون والاغماء وقد يظهر من الغنية الاجماع على ذلك كله وقال في التذكرة لا نعلم خلافا من احد في انها عقد جائز من الطرفين وفي مجمع البرهان الظاهر انه لا خلاف فيه وقد يجب في عقد لازم وقال كانه لا خلاف في جواز فسخ الوكيل وكالة نفسه بحضور الموكل وغيبته باذنه وعدمه وكانه مجمع عليه وكذا الموكل في الجملة بان يعزل الوكيل بحضوره والظاهر ان العزل باخبار الثقة لا يكون فيه خلاف انتهى ولا ريب في ان ما في جامع الشرايع من انها عقد لازم سهو من قلم الناسخ قوله ويبطل بموت كل واحد منهما هذا ايضا قد طفحت به عباراتهم من دون خلاف حتى من العامة وفي المبسوط انه لا خلاف فيه وظاهره نفيه بين المسلمين وفي مجمع البرهان انه يفهم من

المذكوره

التذكره الاجماع على ذلك وقال في موضع اخر كانه لا خلاف في ذلك وفي الغنية انها تبطل بموت الموكل بلا خلاف وظاهره نفيه بين المسلمين وما حكاه عنها في الرياض لم يصادف الواقع وقضية ذلك انه لو تصرف بعد موت الموكل قبل ان يبلغه خبره وقع باطلا موقوفا على اجازة الورثة وفي مجمع البرهان كانه لا خلاف في ذلك قلت ويظهر من التذكره في مسئلة العزل الاجماع على ذلك وفي المرسل ان كان اطلقت بعد ما توفي فليس لها صداق ولا ميراث وبعد ذلك كله يحتاج في الحدائق وقال العمدة في بطلانها بالموت توقف ولا كذلك الحال في العزل كما يأتي بيان ذلك كله ان شاء الله تعالى قوله او جنونه او اغمائه كذا اطلق في المبسوط والشرايع والنافع والتحرير وفي المسالك انه بطلانها بالجنون والاغماء محل وفاق وفي الكفاية نسبته الى الاصحاب وفي مجمع البرهان انه يفهم من التذكره الاجماع على البطلان بعروضهما وبالحجر ونحوه وفي المسالك لا فرق عندنا بين طول زمانهما وقصره ولا بين الجنون المطبق والادواري وكذا لا فرق بين ان يعلم الموكل بعروض المبطل وعدمه انتهى وظاهره الاجماع وبذلك صرح في التذكره والروضة وكذا التحرير والكتاب في باب الموكل كما تقدم وهو قضية اطلاق الباقين ونقل في جامع الشرايع على انها لا تبطل باغماء ساعة وعلى انها تبطل بالجنون المطبق فهو مخالف فيهما ويجيء على جواز ... تصرف الوكيل مع ردته وبطلان الوكالة بتعليقها على شرط جواز تصرفه هنا بعد زوال المانع بحكم الوكيل للاصل بمعنى الاستصحاب وقد يعارض باستصحاب عدم الجواز فتأمل وبعد زوال عن الموكل من دون حاجة الى تجديد بمعنى بعده وانما يكونه باطلا في زمان العذر فقط بمعنى انه يقع موقوفا على الاجازة اذ الاجماع في غير ذلك غير معلوم والظاهر ان من وكل محلا ثم صار محرما لا يحتاج الى تجديد وكالته وقد قالوا بعد خروجه من الصيد

الغايب في ملك المحرم بعد زواله عنه كما نبه على ذلك في مجمع البرهان وفيه ايضا انه لا خلاف في وقوعه باطلا انما يتصرف حال الحجر ونحوه قلت ويظهر من التذكره في مسئلة العزل الاجماع على انه لو تصرف بعد جنون الموكل قبل ان يبلغه الخبر وقع باطلا ولا ريب في بطلانها بالردة عن فطرة كما صرح به في جامع الشرايع وقد صرح في التذكره والتحرير والكتاب فيما يأتي والمسالك والروضة وجامع المقاصد الا انها لا تبطل بالسكر والموكل الوكيل بردته لا تبطل وقال الشيخ والقاضي الا ان يشترط في الوكيل العدالة كوكيل ولي اليتيم وولي الوقف كما يأتي وصرح في التذكره اولا والمبسوط والشرايع واللمعة ومجمع البرهان انها لا تبطل بالنوم المتطاول وزاد في اللمعة ما لم يؤد الى الاغماء وهو خروج عن محل الفرض لانها تبطل من حيث الاغماء لا من حيث النوم وعدم البطلان بالنوم مطلقا ضروري والا لم تبق وكالة يوما وليلة فضلا عن الزائد لكنه في المبسوط لم يقيده بالمتطاول بل اطلق قوله والحجر على الموكل لسفه او فلس كما في المبسوط والشرايع والتحرير وغيرها وفي مجمع البرهان انه يفهم من التذكره الاجماع عليه وفي المبسوط والتذكره والتحرير انه لو كانه وكله في احدهما فيما له التصرف فيه كالطلاق والخلع واستيفاء القصاص صح والاشارة في الشرايع بالحجر على الموكل فيما يمنع الحجر من التصرف فيه قوله ولا تبطل بفسق الوكيل قال في التذكره لو فسق الوكيل لم ينعزل عن الوكالة اجماعا لانه من اهل التصرف وبالحكم صرح جماعة كما ستسمع قوله الا فيما يشترط فيه امانته كولي اليتيم وولي الوقف على المساكين كما في التذكره والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة لخروجه عن اهلية التصرف وحاصله ان كل موضع يشترط فيه لصحة التوكيل كون الوكيل عدلا فان الوكالة تبطل فيه لو فسق الوكيل لخروجه عن اهلية التصرف وذلك كوكيل ولي اليتيم ففي العبارة حذف مضاف تقديره

كوكيل

كوكيل ولي اليتيم كما صرح به في التذكره فانه لا يجوز للولي على الطفل ونحوه اجراء تصرف له وعليه الا لمن كان عدلا وكذا وكيل ولي الوقف على المساكين ونحوه من جهات القرب وعليه وكيل ضمن الحكمي والنكرات ونحوها وقد يتكلف في تصحيح العبارة بارادة الوكيل من الولي وهو على بعده يحتاج الى حذف مضاف اليه كانه يقال كوكيل ولي اليتيم لانه ليس وكيلا لليتيم وبارادة التشبيه كان يقال ينعزل الوكيل بفسقه حيث يعتبر امانته كما ينعزل ولي اليتيم وولي الوقف على المساكين وفيه انه يبطل اطلاق قوله وكذا ينعزل لو فسق موكله فانه ليس كل موضع يفسق الموكل ينعزل الوكيل الذي تشترط امانته واما اذا حملت على المعنى الاول فان هذا الحكم صحيح لخروج الموكل عن اهلية التوكيل قوله وكذا ينعزل لو فسق موكله اي كما ينعزل الوكيل ولي اليتيم بفسق نفسه ينعزل بفسق موكله لخروجه عن اهلية التوكيل والتصرف قوله اما وكيل الوكيل عن الموكل فانه ينعزل بفسقه لا بفسق موكله لما ذكر ان وكيل ولي اليتيم وما كان مثله في الحكم ينعزل بفسقه وبفسق موكله نبه على ان وكيل الوكيل عن الموكل ليس كذلك فانه ينعزل بفسقه لا بفسق موكله ولا بفسق الوكيل الاول اما الاول فلما تقدم من انه ليس للوكيل ان يوكل الا امينا عدلا الا ان يعين الموكل غيره واما الثاني فلانه نايب المالك ولا يشترط فيه ان يكون عدلا واما الثالث فكيل لرب المال ولا ينافيه الفسق قوله ولا تبطل بالنوم وان طال زمانه ولا بالسكر قد تقدم الكلام فيهما قريبا قوله ولا بالتعدي مثل ان يلبس الثوب او يركب الدابة وان لزمه الضمان فاذا سلمه الى المشتري برئ من الضمان ولو قبض الثمن لم يكن مضمونا فان رد المبيع عليه بعيب عاد الضمان لانتفاء العقد المزيل له على اشكال قد اشتمل كلامه على خمس مسايل قد تقدم الكلام فيها كلها في اواخر المطلب الرابع

في اواخر المطلب الرابع حررناها هناك بحمد الله وشأنها مسبغا **قوله** ويبطل بعزل الموكل
نفسه في حضرة الوكلاء وغيبته كما صرح به في المبسوط والغنية والشرايع والتذكرة
والتحرير في اول الباب وجامع المقاصد والمسالك والكفاية والمفاتيح وكذا الارشاد
وغيره وقال في مجمع البرهان فاره كانه لا خلاف فيه واخرى كانه مجمع عليه قلت كانه
ضروري ثم ان ظاهر الغنية الاجماع عليه واشترط ابو حنيفة حضور الموكل وقال
بعض الشافعية ان كانت صيغة الموكل بع واعتق ونحوها من صيغ الامر لم ينعزل
برد الوكالة وعزله نفسه لان ذلك اذن واباحة فاشبه ذلك ما اذا اباح
الطعام لغيره وفي المبسوط والتحرير فاذا فسخ الوكيل بطلت وكالته وانفذ تصرفه
بعد الفسخ الى تجدد عقد الوكالة قلت فعلى هذا فاذا عزل نفسه وتصرف كان
فضوليا وفي الكفاية ان الاشهر انه لا يبطله العمل بمقتضى التوكيل بلا اذن بجدد وفيه ان التنوقف
لهذا الفرع قليل واحتمل في التذكرة الصحة مع الغيبة عملا بالاذن العام الذي تضمنه
الوكالة وفي الكفاية انه اقرب وكذا مع الحضور وعدم الرضا بعزله وقد تقدم الكلام
في ذلك مسبغا محررا في اوائل الباب لانها من سنخ ما اذا رد الوكيل الوكالة من سنخ
ما اذا اضربت الوكالة بعدم التنجيز كما تقدم وياتي لانه سيعرض الحق ايضا له انه اذا
رد الوكالة في اخر هذا المطلب **قوله** وبعزل الوكيل الموكل له سواء اعلمه العزل
اولا على راي لم يوافقه عليه احد بل نسبه الناس على خلافه نعم قال الفاضل القطيفي انه
مقتضى النظر لكن الفتوى على خلافه فردوه وتجعل وبهوفي المختلف انه يؤذي ونقل الوجه
في كونه مقتضى النظر ان الاصل جواز الفسخ ولا لكان لازما وانه مشروط في صحة
فعل الوكيل رضا الموكل وان التجارة لابد ان تكون عن تراض وفي المعلوم عدم الرضا
بعد الفسخ والعزل وان العزل رفع عقد لا يفتقر الى رضا صاحبه فلا يفتقر الى علم

كالطلاق والعتق وانه قد يلزم الحرج والضيق فانه قد يتعرض له المصلحة ولا يتمكن من
الاعلام والاشهاد والرجعة في الطلاق فلا بد وان يكون له سبيل الى ذلك وانه لو اعتق
العبد الذي وكله على بيعه او عتقه لا نعزل وكذا لو باعه فاذا لم يعتبر العلم في العزل
الضمني ففي صريح العزل اولى والرواية التي ارسلها الشيخ في الخلاف والمبسوط من ان الوكالة
تنفسخ في الحال ولا يقف الفسخ على علم الوكيل وقد اهملوا ذكرها في الوسايل ونقل هذا القول
يرجع الى احد شقي القول الثاني لانه لابد لقائله من ان يقول بانه يجب على الموكل الاشهاد
لان قوله بعد تصرف الوكيل قد عزلته غير مقبول ولعلهم ان قول الصادق عليه السلام
يعزلون بعض الاماميه بعض الوكيل عن الوكالة لا تعلم الا بالعزل يؤذن ببطلان هذا
القول **وقد ذهب** الشيخ في النهاية وابو الصلاح في الكافي وابو جعفر بن حمزة في الوسيلة
وابو المكارم في الغنية والمقداد في التنقيح الى انه لا ينعزل الا بالاعلام والاشهاد
اذا لم يتمكن من الاعلام وقد نفى عنه الباس في المختلف وحكى عن القاضي عن الكامل
الكبير وحكاه جماعة كثيرون عن ابن ادريس ولم اجده في السراير في الباب
ونقل الاصل في ذلك المختلف وتبعه الجماعة وستسمع ما في كشف الرموز عن ابن
ادريس وظاهر الغنية الاجماع عليه ولا دليل عليه من الاخبار بل هي دالة على عدم
اعتبار الاشهاد كخبر هشام والعلا بن سيابه وكان ليله الجمع بين الادلة
والاقوال في الجملة على الاخبار على تمكنه من الاعلام ولم يعلمه ولا اعتبار بالشاهد بين
في نقل الشايع مضافا الى انه لابد من الاشهاد كما تقدم بيانه ودفع الحرج في الجملة
مضافا الى ما تقدم انفا واجماع الغنية دليل معتد به تشهد له التتبع اذ لا خلاف
ممن تقدمه الا من الخلاف ولكن يوهنه عدم التفات المتاخرين اليه كما ستسمع وقال
في كشف الرموز ان ما ذكره في النهاية رواية اعرضنا عنها لمخالفتها الادلة

واهل الامصار معان عنه انتهى لكنا لم نجدها وقد حكى عن هؤلاء وفي الايضاح انه ينعزل
بالاعلام والاشهاد من دون تقييد بما اذا لم يتمكن من الاعلام وقد عول عليه ومن يحا
اليه المحقق الثاني وابو العباس في كتابيه لان نظره دائما اليه والشهيد الثاني في كتابيه
والفاضل القطيفي والفاضل المقداد والخراساني وشيخنا صاحب الرياض وكلهم قد
اخطئوا ولم يرجعوا الى كتب القوم بل لم يلحظوا المختلف في ذلك والغنية وكشف
الرموز ان الموكل اذا تمكن من الاعلام ولم يعلم ولم يتعرض ينعزل اجماعا وبه صرح في
التحرير **والمشهور** بين الاصحاب خصوصا المتاخرين كما في المسالك والكفاية انه لا ينعزل
ما لم يعلم بالعزل وان اشهد وفي مجمع البرهان والمفاتيح انه المشهور وكلهم لم يصادف
محله كما عرفت فيما تقدم ممن تقدم وهذا القول هو المحكي عن ابي علي وحكاه في جامع
المقاصد عن المبسوط ومراد فيه على ان قال فيه وجهان احدهما ان الوكالة تنفسخ
في الحال فلا يقف الفسخ على علم الوكيل الثاني ان الوكالة لا تنفسخ حتى يعلم الوكيل ذلك
وكلا الوجهين قد رواه اصحابنا انتهى فهو متوقف كما حكى عنه ذلك ايضا وحكاه
في كشف الرموز عن ابن ادريس وقد عرفت انا لم نجد له في السراير ذكرا وقد سمعت
ما حكوه عنه وقد حكاه في الخلاف عن كتابيه يعني التهذيبين وليس للوكالة في الاستبصار
باب وكيف كان فهذا القول خيرة التهذيب والخلاف وفقه الراوندي
وجامع الشرايع والشرايع والنافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والايضاح
واللمعة والمقتصر وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية
والمفاتيح وكذا المختلف وقد سمعت ما حكينا عنه فيما سلف وفي التذكرة انه
لا باس به وكانه مال اليه وقال المقدس الاردبيلي بعد ان قال ان المسئلة من
المشكلات وكذا ابو العباس في المهذب وقد يظهر من ايضاح النافع الاجماع

عليه حيث قال عليه الفتوى وقد قالوا في باب القصاص انه لو وكل في استيفاء القصاص
ثم عزله قبله ثم استوفى فان علم بالعزل فعليه القصاص وان لم يعلم فلا قصاص ولا دية
وقد جزم به كل من تعرض له وقد حكيناه هناك عن عدة كتب ولم ننقل فيه خلافا ولا ترددا
من احد وقد قال الشارحون انه مبني على عدم الانعزال بالعزل ما لم يعلم وقالوا فيما
اذا عفى ولم يخبره فاقتص انه لا قصاص وعليه الدية لانه باشر قتل من ظنه مباح الدم
ولم يكن ويرجع بها على الموكل لانه غره ولا يخفى ما في قولهم ظنه فتامل والغرض انهم
لم يلتفتوا في باب القصاص في القولين الاخرين اصلا نعم الشيخ في المبسوط في الباب
واعني باب الوكالة قال من قال ان الوكالة تنفسخ وان لم يعلم الوكيل قال هذه جناية
خطا ومن قال العلم شرط قال ومع الاستيفاء موقعه صرح جماعة في الباب منهم ابنا سعيد
والاصل فيه ما رواه الصدوق والشيخ عن هشام ابن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام
عن رجل وكل اخر على وكالة في امضاء امر من الامور واشهد له بذلك عدلين فقام الوكيل
فخرج لامضاء الامر فقال اشهدوا اني قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال ان كان الوكيل
قد امضى الامر الذي وكل فيه قبل ان عزل على عن الوكالة فان الامر واقع ماض على
ما امضاه الوكيل كره الموكل ام رضي قلت فان الوكيل امضى الامر قبل ان يعلم بالعزل
او يبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر ماض على ما امضاه قال نعم قلت له فان بلغه العزل
قبل ان يمضي الامر ثم ذهب حتى امضاه لم يكن ذلك بشيء قال نعم ان الوكيل اذا وكل
ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة
بثقة يبلغه او يشافهه بالعزل عن الوكالة وهي صحيحة في الغنية لانه رواها عن محمد
بن ابي عمير عن هشام بن سالم وطريقه الى ابن عمير صحيح وكذا في التهذيب على الصحيح
في العبيدي واما طريقه الى محمد بن علي بن محبوب فلا شبهة في صحته عندنا وان قيل

فيه ما قيل وقال في المختلف انها اصح ما بلغنا في هذا الباب وسمعت بالصحة في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية ولم يرسم في كشف الرموز والايضاح والمهذب البارع والتنقيح وايضاح النافع والمفاتيح وكيف كان فلا تأمل للناظر في سندها ولكن في متنها بعض الشيء وهو ان الحصر المستفاد منها اضافي لانه لا يشمل البيع والعتق وفعل الموكل بنفسه ذلك مع ان ذلك عزل للوكيل بلا خلاف او يقيد ببقاء الوكالة على حالها من دون ان يتعلق بها شيء من ذلك وهو ايضا الاوجه وما رواه الفقيه في الصحيح حيث قال روى جابر بن يزيد ومعوية بن وهب عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها فان طريق الفقيه الى معوية بن وهب صحيح وان كان فيه محمد بن علي ما جيلويه لكن قد استدل بها في جامع المقاصد في اوائل الباب على ان الا الوكيل اذا رد الوكالة انفسخ واحتاج في التصرف الى تجديد الايجاب مع علم الموكل وقال انها نص في الباب فيكون الضمير في يعلمه راجعا الى الوكيل لا الى الموكل وما رواه علي بن سيابه وهي طويلة جدا مشتملة على قضاء امير المؤمنين عليه السلام والصادق عليه السلام في امرأة لا امرأة لمن عقد له عليها اخوها مع انه اشهد شاهدين على عزله اياه الذي وكله في تزويجها من فلان قبل ايقاع النكاح الا انهما ما شهدا على حضور الوكيل واعلامهم به قال امير المؤمنين عليه السلام للشهود كيف تشهدون قالوا نشهد انها قالت اشهدوا اني قد عزلت اخي فلانا عن الوكالة بتزويجي فلانا الى ان قال عليه السلام اشهدتم على ذلك بعلم منه ومحضر فالوا لا قال فتشهدون انها اعلمته العزل كما اعلمته الوكالة قالوا لا قال ارى الوكالة ثابتة والنكاح واقع اين الزوج فجاء فقال خذ بيدها بارك الله

لك فيها فقالت يا امير المؤمنين احلفه اني لم اعلمه العزل وانه لم يعلم بعزلي اياه قبل النكاح فقال وتحلف قال نعم يا امير المؤمنين ثم فحلف واثبت وكالته واجاز النكاح وهي نفسه صريحة في الباب معتبرة بالشهرة معتضدة بالاخبار الاخر وما نقلوه من ايضاح النافع من دعوى الاجماع بل هي صحيحة في الفقيه الذي عندي لانه قال فيه روى عن علا بن سيابه وطريقه اليه صحيح نعم في بعض النسخ كما حكاه المولى الاردبيلي على بن سيابه وما رواه الفقيه عن عبد الله بن مسكان عن ابي هلال الرازي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل وكل رجلا بطلاق امرأته اذا حاضت وطهرت وخرج الرجل فبدا له فاشهد انه قد ابطل ما كان امره به وانه قد بدا له في ذلك قال عليه السلام فليعلم اهله وليعلم الوكيل وكأنه اعلام اهله لا دخال السرور عليها وليلا تزوج الى زوج اخر بخبره ولا ينهض ما تقدم في حجج القولين الاولين على معارضة هذه الادلة اذ رواية الخلاف والمبسوط مرسلة ورواية كشف الرموز لم نجدها على انها مرسلة ايضا وتوهم ان الوكالة من العقود الجائزة فللموكل الفسخ وان لم يعلم الوكيل والا كانت لازمة فيه ان لزومها في هذه الصورة لا ينافي جوازها من اصلها لجوازها مشروط بالاعلام من عقد جائز وعرض له اللزوم فان الجعالة تلزم الجاعل مع شروع العامل الا مع بذل مقابله وما عمل على انه لا يلتفت اليه في مقابلة النص واما قاعدة اعتبار الرضا فيخرج عنها بالاخبار واما القياس على الطلاق والعتق فهو مع الفارق اذ العتق والطلاق فك ملك ازالة زوجية ولا تعلق لذلك بغير المالك ولا كذلك العزل في الوكالة فلتعلقه بثالث وهو الذي عقد معه الوكيل فقاحل واما الحرج فعارض بمثله فانه قد يفعل امورا كثيرة ولم يعلم فيتعسر او يتعذر رد الحقوق الى اهلها لكن هذا يمكن دفعه باخذه قصاصا مع انه ادخله على نفسه

لعله يجوز له كبيع العقد وذلك لا يمكن دفعه اذ قد لا يتمكن من الاعلام ولا سيما في الطلاق الذي يكرهه الله تعالى ولا يتمكن من الرجوع ولم يدخل على نفسه اذ لا يعلم ان الوكالة يحدث لها الرجعة فتأمل فلا بد ان يكون له سبيل واما الاستدلال بعدم اعتبار العلم في الوكالة العقد فهي صريحة او في حكمه انا نفرق بعدم وجود القابل في العقد فلا تحل للوكالة واما الاستدلال بالحرج لهذا القول فعارض بذلك ومنقوض بالمرة وعلى انه يمكن دفعه كما عرفت واما الاستدلال بان الجاهل معذور وعذر مكلف فغاية نفعه رفع الاثم والمؤاخذة لا اثبات الصحة في معاملة لم تصادف اذن المالك وان هو الا كالمعاملة على مال الغير بظن انه ماله فمع انها تعذر اذا كان جاهلا مرنا في غيرها امر به احتى العبادات ومنها اذا كان الورع نادر الورع وذلك في غيرها كان من قبيل الاسباب ثم ان العلم بكونها عقدا جائزا بامكان نفي المصالح يمنع ذلك وبالجملة الكلام في وطي المالك وغيره مما يجري لغيره مثل اللمس وغيره وانه هل يعزل الوكيل بفعل الموكل ذلك كالبيع والعتق ام لا عند فرض المقصد لم يبق شيء وهو ان مقتضى صحيحة معوية بن وهب وخبري العلا بن سيابه وابي هلال حيث قيد فيها الانعزال بعلمه عدم انعزاله بالظن وان من عدل او عدلين وهو قضية كلام النهاية والخلاف والمبسوط وفقه الراوندي والغنية وجامع الشرائع والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والكتاب والايضاح واللمعة والمهذب والمختصر والتنقيح وغيرها حيث قيد الانعزال فيها بعلمه كالاخبار وظاهر الغنية وغيرها الاجماع عليه وفي التذكرة في عدة مواضع والتحرير والكتاب فيما يأتي في مواضع وجامع المقاصد التصريح بانه لا يثبت العزل بخبر الواحد بل في صريح جامع المقاصد وظاهر التذكرة او صريحها الاجماع

عليه وقال في جامع المقاصد هناك قد سبق انه انما يفيد العزل بخبر الواحد اذ هذا وهنا خبر واجاب بان الانعزال بخبر الواحد مشروط بثبوت العزل بعد ذلك قال ففائدة الا خبار خروج كون العزل الواقع عن نافذ لولاه اي الاخبار يجهل الوكيل به لا ثبوت العزل في الواقع به انتهى وحاصله انه اذا اخبره الثقة بالعزل فان تصرف فان ثبت بعد ذلك انه عزله كان تصرفه باطلا موقوفا على الاجازة وان لم يثبت لموته ونحوه كان نافذا فاذا عزله واشهد شاهدين على عزله ولم يخبره لم ينعزل واقعا ولا ظاهرا وان اخبره الثقة انعزل واقعا لا ظاهرا وهو كما ترى لا يكاد يفهم من الاخبار ولا كلام الاصحاب مع مخالفته للقواعد نعم الحق في التذكرة في موضع منها في ظاهر كلامه وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والرياض بالانعزال بخبر الثقة كما فيه صحيح هشام قال في المسالك لا ينعزل على مقتضى ظاهر كلامهم الا بمشافهته به او بلوغه الخبر ممن يقبل قوله التواتر وقطعا والظاهر انهم لا يريدون هذا المعنى قطعا لما قد علم من مستند الحكم حصرها اخبار الشاهدين فانه حجة شرعية بل ظاهر اقوى من ذلك انتهى ويرفع نظره ما سمعته من التذكرة ولا جماعات وكأنه قوله الظاهر مع قوله قطعا عن ملتئم لانه يرجع الى انه ظن القطع وعلى تقدير تحصيل هذا القطع الحاصل جرى الاجماع فهو مطالب بمأخذه اذ المصرح به قبله اثنان واخبار الشاهدين علم شرعي وليس مستند الحكم محصورا في خبر هشام على انه معارض بالاخبار الثلثة التي قيد الانعزال فيها بالعلم فلا بد من الترجيح او الجمع ان امكن والترجيح للاخبار الثلثة لتعاضدها في نفسها واعتضادها بالاجماعين المرجحين واجماع الغنية وعمل الاصحاب في ظاهرهم بها عدا اربعة منهم على ان بعضهم كالمحقق قد وافق الاصحاب فيما عدا التذكرة وفيها في مواضع يحمل صحيح هشام على ما اذا افاد خبر الثقة العلم جمعا وهو غير مذكور في بعض النسخ الآن

حملاً للمطلق على الفرد النادر ونظر فيه في خصوص ذلك لاعراض الاصحاب عنه ويمكن
الجمع بحمل العلم على ما يعم الظن فالذي يظهر ان المراد بالعلم هنا ما يعم خبر الثقة بتوكل من يقبل
خبره وان كان عدلاً قلت لعله هو الذي اعتمد عليه الجماعة لكنهم يخصصون الظن بالظن
المستفاد من اخبار الثقة فيرد عليهم ان في جانب اي تخصيص في الجانب او تنبيه العلم وتخصيصه
بما اذا لم يخبره بالعزل الثقة لمكان صحيحة هشام وهذا جمع جمع لا يعثر عليه لولا ما
سمعت من الاجماعات والشهرات المرجحات واطلاق المعظم ظاهراً على خلافه وما
وقع لهؤلاء الجماعة فهو من ضعف التتبع **قوله** ويتلف متعلق الوكالة كموت العبد الموكل
في بيعه اي يبطل الوكالة بتلف متعلقها والمراد متعلقها ما دل عليه لفظها مطابقة
كالعبد الموكل في بيعه او تضمناً كالدينار فيما اذا وكله في الشراء بدينار لان متعلق الوكالة
الشراء وكونه بالدينار وبطلانها بتلف متعلقها المطابقي كموت العبد مما لا نشهد فيه
ولذلك لم يتعرض له في جامع المقاصد وبه صرح في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد
والمسالك ومجمع البرهان وظاهر الاول انه قطعي وستسمع الاجماعات في الملحق بالتلف
ونفيه اولى **قوله** وكذا لو وكله في الشراء بدينار ودفعه اليه فضاع او اقرضه الوكيل و
تصرف فيه سواء وكله في الشراء بعينه او مطلقاً اي يبطل الوكالة كما في التذكرة والتحرير وجامع
المقاصد والمسالك لفوات متعلق الوكالة الضمني عن التذكرة والتحرير استقرضه وهو
بمعنى قوله هنا اقرضه الوكيل اي اقرض الوكيل وقد تقيده في الكتب الثلاثة بالتصرف
فيه ما لم يتصرف به لان سبرته لعينه فتبقى الوكالة كما قيل وفيه نظر ظاهر فالظاهر انه
اراد التقصي من خلاف من قال انه لا يملك الا بالعقد والقبض والتصرف او التقصي من
دعوى معاطاة فانه لا يملك ح الا بالتصرف قطعاً وقد وجدنا فيما عندنا من نسخ التذكرة
التذكرة او تصرف فيه وح لا اشكال فيه وقد فهم في جامع المقاصد من العبارة ما لعله

خلاف المراد

خلاف المراد فالظاهر ان التقييد بتصرف فيه انما يحتاج اليه اذا كان الاقراض بدون اذن
الموكل اما باذنه فانه يخرج عن ملكه بالاقراض فيفوت متعلق الوكالة فقد فهم ان المقرض
هو الوكيل وكيف كان فلا فرق في ذلك بين ان يكون قد وكله في الشراء بعينه او مطلقاً
لانه وكله بان ينقده ثمناً في الجملة اما حين الشراء او بعده فاذا ذهب او خرج عن ملك
الموكل فقد تعذر الشراء لم ينفذ بفعل متعلق الوكالة ولانه لو تم الشراء ح للزم الموكل
ثمن لم يلتزم ولا رضي بلزومه كما ذكر ذلك في التذكرة وجامع المقاصد **قوله**
لانه وكله في الشراء به ومعناه ان ينقده ثمناً قبل الشراء او بعده كما صرح بذلك كله
في التذكرة وفي جامع المقاصد ان على ظاهره مؤاخذة لانه ليس معنى التوكيل في ذلك
ان ينقده قبل الشراء ثمناً وهو ظاهر وكانه اراد بما قبل الشراء حين ايقاع العقد وكذا
بعد وجوب تأخير التسليم عن قبض المبيع لانه ربما كان مقبوضاً او اذن الموكل او نحو ذلك
هذا معناه اللغوي وان دل العرف دون عاينه لا حتياط على خلافه **قوله** فلو عزل
الوكيل عوضه ديناراً واشترى به وقف على الاجازة ولا وقع عن الوكيل قال في التذكرة
انه اذا استقرضه الوكيل ثم عزل ديناراً عوضه واشترى به فهو كالشراء له من دون عين
اذن لان الوكالة بطلت والدينار الذي عزله عوضاً لم يصر للموكل حتى يقبضه فان
واشترى به للموكل وقف على اجازته فان اجاز لزمه الثمن والا لزم الوكيل الا ان يسميه
في العقد واتفق لو اشترى الوكيل بعين مال لغيره شيئاً فالحجر اي فيبطل اذا كان
صدقه البائع او قامت له البينة على ذلك والا وقع وعلى ذلك ينزل اطلاق الكتاب
للوكيل ظاهراً وقال في التحرير انه لو اشترى الوكيل بعين مال لغيره شيئاً فالوجه
الوقوف على الاجازة لا وقوع الشراء للوكيل وقضيته كلامهم في الكتب الثلاثة ان البيع
يقع للموكل مع الاجازة وان كان الشراء بعين الدينار الذي هو باق على ملك الوكيل

وهو مناف لما تقدم له في الكتاب والتذكرة في متعلقات الوكالة من قوله لو قال اشتر لي
من مالك كر طعام لم يصح لانه لا يجوز ان يشتري الانسان بمال ما يملكه غيره الا ان
لكنا هناك رجحنا الصحة وقلنا انه من معاطاة القرض لمكان القرائن وقال في
جامع المقاصد ولو وكله في عزل الدينار وقبضه لم يبعد الشراء به بالوكالة لثبوت
متعلقها وهذا مال غيره انتهى فتأمل في قوله هذا مال غيره ان تحرى بالاضافة لا
بالتوصيف **قوله** ولو وكله في نقل زوجته او بيع عبده او قبض دار من فلان
فثبتت بالبينة طلاق الزوجة وعتق العبد وبيع الدار بطلت الوكالة كما صرح
بذلك كله في التذكرة والتحرير وكذا جامع المقاصد لزوال تصرف الموكل الذي هو
المدار في صحة الوكالة وفي المبسوط والغنية انه اذا اعتق العبد الموكل في بيعه
او باعه الموكل قبل بيع الوكيل فان الوكالة تنفسخ بلا خلاف ونفى في التذكرة على بطلانها
بعتق العبد الموكل في بيعه وقد يظهر منها انها لا خلاف فيه **قوله** ويبطل الوكالة
بفعل الموكل متعلق الوكالة كما في الشرائع والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد والمسالك
ومجمع البرهان وقد سمعت ما في المبسوط والغنية من دعوى الاجماع انفا
كما سمعت ما يظهر من التذكرة فتأمل وفي المسالك انه ظاهر لامتناع تحصيل
الحاصل وفي مجمع البرهان تارة الظاهر انه لا خلاف في ذلك واخرى انه ظاهر
اذ لا شك في ثبوت ذلك له قبل الوكالة ومعلوم عدم انتفاء الوكالة عدمه له
اذ لا منافاة بين التوكيل وجواز فعله بنفسه فغاية ذلك ان يكون ذلك فسخاً ومن
المعلوم انه لم يبق ما وكل فيه فهو عين له تلف ما وكل فيه والظاهر ان مرادهم بفعله
متعلق الوكالة انما هو الفعل الصحيح وفي التذكرة انه لو باعه بيعاً فاسداً احتمل (وبه صرح في التحرير)
البطلان لتضمنه على بالفساد لا يبطل لعدم حصول ما ينفي الوكالة لان فاسد

العقد

العقد لا يقتضي بالخروج عن الملك فلا يدل على العزل بوجه واما جهله بالفساد فلا
استظهر فيه المقص ثانياً في تربيا وقال في مجمع البرهان ما حاصله ان قلنا انه عزم على
البيع مثلاً مع قصد العزل عزل او هو فهو مع الفعل عزل بانه لم يكن الفعل صحيحاً
وبقي المحل جاء البطلان والا فلا فتأمل حينئذ والظاهر البطلان وباقي تمام الكلام
وقد اتضحت لا اختيار بقاء الوكالة حتى يبلغه العزل وقد يختص الاختيار بالقول
لانه يعزل بفعل الموكل ذلك بنفسه اذا كان صحيحاً قطعاً ولا فرق في ذلك بين
علم الوكيل وعدمه قبل فعله ما وكل فيه ولا فرق في البيع الصحيح بين كونه بخيار
لهما او لاحدهما الظاهر مقتضى اطلاقهم ومثل بيع العبد الموكل في بيعه اجارته
لانها ان منعت من البيع فانه ودخلت في العنوان والا فهي علامة عدم الدوام
فتأمل ومثله تزويج الجارية وياتي الكلام في تدبير العبد وكتابته **قوله**
وما بنا فيها مثل ان يوكله في طلاق زوجته ثم يطأها فانه يدل عرفاً على انه رغبته
واختيار لامساكها كلامهم هذا يحتمل ان يكون مبنياً على حصول العزل بمجرد
العزل لانه ذكره بعد فتواه بذلك لكن خرطه في سلك تلف ما وكل فيه وما
صدله فعله بنفسه كموت العبد وعتقه وبيعه وعتقه يدل على انه ليس مبنياً على
ذلك وان مراده ان العزل يحصل بالوطي مثل حصوله بالتلف وفعل ما وكل
فيه وهو صريح التحرير وظاهر التذكرة قطعاً وان نسب اليها في المسالك التوقف
التوقف قال وتوقف في التذكرة في حكم الوطي والمقدمات يعني مقدمات الوطي
التي تحرم على غير الزوج وان قال في جامع المقاصد انه في التذكرة احتمل البطلان
واستشكل في المحرمات يعني مقدمات الوطي لانه عدّ في التذكرة عبارات الفسخ
وهي تنسخ الوكالة او ابطلتها الى ان قال او يعزل الوكيل نفسه او يوجد من احدهما

ما نقض فسخ الوكالة فاذا وكله في طلاق زوجته ثم وطئها احتمل بطلان الوكالة لدلالة
وطئه لها على رغبته فيها واختياره امساكها وكون الوطء لها بعد طلاقها رجعيا
كان ذلك ارتجاعا لها فاذا اقتضى الوطء رجعتها بعد طلاقها فلان يقتضي استبقاءها
على زوجيتها ومنع طلاقها اولى وان باشرها دون الفرج او قبلها او فعل ما يحرم على غير
الزوج فهل تنفسخ الوكالة في الطلاق اشكال ينشأ من حصول الرجعة وعدمه
انتهى فقد عده من اقسام العزل ولم يذكر فيه احتمالا اخر وذكره قبله وما نقله
شيء وقد جعله اولى من الرجعة وفرق بينه وبين المقدمات وجعل الاشكال في المقدمات
مبنيا على الاشكال في الرجعة فهذه وجوه ستة تنفي ما استظهرناه منها وهل الذي
استظهره المولى الاردبيلي وقد فصل في المسئلة تفصيلا طويلا لا يشاء عليه العوائد
ولا الاعتبار فقال ان كان الوطء والفعل المحرم دالا على الرغبة مقرونا بالندامة
على الطلاق والتوكيل فهو مثل العزل وان كان مقرونا بعدمها فيمكن ان لا ينعزل
وان اشتبه الامر استفصل منه ويقبل قوله في ذلك على الظاهر ومع
عدم الامكان فلا يبعد بقاء الوكالة لان هذا الفعل لا يدل على العزل ولا على عدمه
ولا على الرغبة وعدمها اذ يجوز ان يقول اني اطلقها واعمل الان ما اريد من
الالتذاذ والحظ وقال ان الرواية دلت على بقائها حتى يعلم العزل والظاهر عدم
العلم وقد عرفت الحال في الرواية بالنسبة الى الفعل عن قرب وقال ان حصل الظن
العرفي من انضمام القرائن بذلك فلا يبعد العزل ثم امر بالتامل ثم استظهر انه
ان فعل الموكل ذلك قاصدا للعزل كان ذلك عزلا قال ويدل على ذلك اعراض
المحقق الثاني والشهيد الثاني على دليل المذكوره وقد اسمعناك عين نقل كلاميهما
بان الوكالة قد تثبت وهنا نافيها الوطء عن معلوم مدعوى الاولوية ممنوعة

والفرق

والفرق قائم فان الطلاق سبب قطع علاقة النكاح فينافيه الوطء الذي هي
من توابعه بخلاف الوكالة والبيع منه فعل المحرم على غير الزوج قال فان هذا الاعتراض
صريح في انه لو كان منافيا لكان عزلا فاذا كان مقرونا بالمنافي وهو قصد الامساك
فلا شك في كونه عزلا عندهما لكن فيه انهما اذا منعا من العزل بصريح العزل فكيف
يقولان هنا بذلك انتهى ما اردنا نقله من كلامه وقد قال في جامع المقاصد في نحو
هذا ونحوه ما في الكفاية من عدم الترجيح وتردد في المسالك في عدم البطلان وكلامها
في غير محله لانه يقول ان وطئه عتقه عتق الموكل العبد ونحوه بل عتقه تلفه
لانه قد صير المحل غير قابل للطلاق ولا صالح للوكالة فيه لانه لا يتحقق في طهر المواقعة
ولا الحيض وقد قد كان معتقد الوكالة ومقتضاها انه يطلقها قبل المواقعة
وقد يتبين بوطئه عدم بقاء الوكالة بعده لمكان وجود المانع من فعل الموكل فيه
وهذا هو الذي دعاه في التذكرة الى الفرق بين الوطء ومقدماته وادعاء
الاولوية واحتمال انه اراد ان يفعل الان ما يحصل له به اللذة وقضاء الشهوة
وان الطلاق يكون بعد الطهر والحيض او بعد تبين الحمل بعض ثلاثة اشهر وان
ذلك المقصود بالبحث بعيد جدا وبأن مثله ما اذا باع بيعا صحيحا وجعل له
الخيار سنة ليقضي هذا المشتري وطره من المبيع ثم فسخ ليبقى وكالة الوكيل
ويبيعه بعد ذلك لمن شاء وهو خلاف الظاهر فافهم كما عرفت انا نا الظاهر
ان الوطء المذكور كالبيع والعتق كما هو ظاهر صريح التحرير والتذكرة والكتاب
ومجمع البرهان قوله وكذا لو فعل ما يحرم على غير الزوج كما هو خيرة التحرير
قد عرفت انه استشكل فيه في التذكرة من حصول الرجعة به وعدمه وقيل ان الاجماع
محكي في الخلاف والغنية وغيرهما على ان الرجعة تكون بالفعل كالوطء والتقبيل

واللمس اذا قصد بذلك مع غير الناسي والساهي وقد عرفت ان في جامع المقاصد والمسالك
انه ابعد في احتمال البطلان من الوطء وقال في مجمع البرهان انه ان علم منه الرغبة كالامساك
يكون مثل العزل بالقول والا فلا يكون عزلا ثم احتمل كونه عزلا مطلقا ثم قال ينبغي ان يكون
للموكل طريق الى العزل ولان للشرع رغبة رخصا على بقاء النكاح وقد يقال انه لا يدل
على العزل بحال لانه ما عدل عن الوطء الى التقبيل والمباشرة فيما دون الفرج الا من حيث
بقاء الوكالة لم نلبثنا مثل ولا نقاله انكر عليهم نقص بذلك عند النا لكن احدها انتماءه ان
ذلك الفعل صار عند له النزول والتصريح بالعزل وقد تقدم بيان حاله قوله بخلاف
التوكيل في بيع سريته قال في جامع المقاصد ان الفرق غير ظاهر لان الوطء ان نافى
الوكالة في الطلاق من حيث الدلالة على الرغبة نافى الوكالة في البيع وفي المسالك ان
الفرق ضعيف تلك قد تقدم في باب بيع الحيوان ان وطء الامة لا يمنع من صحة بيعها
فلو باعها من غير استبراء اثم وصح وقد اجمع المسلمون قاطبة من علماء وعوام ان وطء
الحرة يمنع من صحة طلاقها في ذلك الطهر والحيض الذي بعده فكان وطئها علامة
على الرغبة فيها منافيا للوكالة عرفا وشرعا كذلك وطء الامة الموكل في بيعها فانه
اعم فلا دلالة فيه شرعا ولا عرفا للمتشرعة بعد معرفة الشرع بل ولا للعوام لانه
منهم من يقول اراد ان يقضي لذته ويبيعها ولا يرد مثله في طلاق الحرة لما بين الامرين
لا شتهار الحكم فيها فليتأمل قوله ولو وكله في بيع عبده ثم اعتقه عتقا صحيحا ارتفع
كذلك بطلت الوكالة ولا تبطل مع فساد بيعه وعتقه مع علمه ومع جهله اشكال قد
تقدم الكلام في المسئلتين الاوليين وقد جعل منشأ الاشكال مع الجهل في الايضاح
من انتفاء السبب ومن القصد الى سبب العزل وايجاد ما يظنه سببا وذلك كاف ثم
قال والتحقيق ان قصد السبب هل يستلزم قصد المسبب الحق ذلك مع العلم بالسببية

فجهله

بالسببية فجهله ان كان بالفساد مع علمه بسببية الصحيح للعزل انعزل وان كان
بالسببية لم ينعزل لانه لم يقصد بذلك العزل ولا اوجد سببه وهو لفظ العزل ثم
قال هكذا قال المصنف انتهى ولا اراه من التحقيق في شيء كقوله في جامع المقاصد انه ينشأ
من بقاء الملك وسلطنة التصرف والشك في سبب العزل ومن ان العقد الصحيح
في العزل وقد قصده وحاول ايجاده ثم قال فيه نظر لان العقد الصحيح سبب في العزل
من حيث ترتب الخروج عن الملك عليه وذلك منتف مع ظهور فساده نعم ان
به العزل فليس ببعيد الانعزال به والا فلا انتهى وقال في التحرير لو باعه بيعا فاسدا
لم يبطل والاقرب انه كذا وكصورة الجهل والعلم والتحقيق ان عزمه على البيع صحيحا
كان او فاسدا وابقاءه عزل لم يعزل بالقول فكان كانه قال عزلت فلانا فيجيء
فيه حال العزل بالقول في انه هل ينعزل بمجرده وان لم يبلغه الخبر ام لا فان كان البيع
صحيحا كان عن له تلف الموكل فيه وان كان فاسدا لم يزد عن العزل بالقول قوله
ولا اقرب في التدبير كما في جامع المقاصد وفي الايضاح انه اصح وبالكتابة وبعض م
في التذكرة والتحرير لان التدبير يقتضي بقاء الملك الى حين الوفاة ثم يزول بالعتق
وهو مناف للوكالة في بيعه او عتقه قبلها وقد تقدم ان فعل ما ينافيها موجب العزل
ووجه عدم الاقرب ان الملك باق دائم والتدبير غير لازم وفي جامع المقاصد انه ليس
بشيء والوجه في الكتابة ظاهر لانها تزيل تصرف المولى فيه فلم يكن هناك محل للبيع
قوله ولو بلغ الوكيل الوكالة فرددها بطلت وافتقر الى تجديد ولم ان يتصرف
بالاذن مع جهل الموكل قد تقدم الكلام في ذلك كله في اول الباب عند قوله ثم يشترط
عدم الرد فلو رد انفسخ العقد ويفتقر في التصرف الى تجديد الايجاب مع علم الموكل و
واستوفينا الكلام فيه قوله ومع علمه اشكال وهذا ايضا تقدم الكلام فيه وقد حكينا

هناك عن التذكرة وجامع المقاصد والمسالك الجزم بالاحتياج الى تجديد الاذن مع
علم الوكيل بالرد وقلنا انه قد نبه عليه في المبسوط وحكينا هناك عن الايضاح عدم
الترجيح هنا وعن جامع المقاصد انه قال ان وجدت قرينة على الرضا وعدمه عول
عليها والا فالاحوط عدم التصرف ومن العجيب انه قد استدل على مختاره هناك
بصحيح معوية بن وهب في الفقيه وقد استدل به المصنف على ان الوكيل لا ينعزل الا
مع العلم بالعزل وحكينا عن المحقق انه استشكل الاصل والشك في بقاء الاذن ولا اصل
بمعنى الاستصحاب اذ لم يوجد ما يرفع الاذن والاصل بقاء ما كان على ما كان و
رجحنا هناك بقاء الاذن وان بطلت الوكالة وقلنا ان الفائدة تظهر في سقوط
الجعل في النذر وفي جعلها شرطا في عقد لازم فلا بد من مراجعة ذلك وقد احتمل
في جامع المقاصد ظهور الفائدة في سقوط الجعل مقتصرا عليه عن جازم به ولا مستظهرا
له وهو في غير محله كما بيناه في محله في اوائل الكتاب وقد قلنا ان هذه المسئلة وعزل
الوكيل الموكل نفسه وفساد الوكالة لعدم التنجيز ونحوه من واد واحد **قوله** وجحد
الوكيل الوكالة مع العلم يدل على النكال الا مع الجهل وغرض الاخفاء قد ذكر في
التذكرة ان الانكار ان كان لنسيان او غرض في الاخفاء لم يكن ردا وان لم يكن لغرض ولا
غرض له في الاخفاء كان ردا وفي الايضاح وجامع المقاصد ان الاصح انه ليس برد
وهو الوافق للضوابط لان سبب التوكيل وهو العقد قد تحقق لانه المفروض فيستصحب
وسبب العزل غير محقق اذ لا تصريح بالعزل والجحود بنفسه لا يكون عزلا ولا
مستلزما له اما الاول فلان العزل انشاء وهذا اخبار واما الثاني فلان
جحوده لا يتوقف على الرد لاحتمال ارادة معنى اخر وبحرد تعارض الاحتمال مع
الشك في حصول سبب العزل كاف في التمسك بعدمه على ان كونه صدقا غير

صدقا غير مقطوع به لو لان الاصل في مجرد المسلم الصدق وهو يستدعي حصول الرد فيه
انه انما يحمل على الصدق اذا لم يدل الدليل على كذبه للعلم بعدم مطابقته للواقع ولا يجب
ان يحكم بوجود سبب اخر شرعي لم يدل دليل على وجوده ليكون مخرجا عن الكذب على انه
قد يكون اكاجل غير مسلم ثم ان الجحود والرد متنافيان لان الرد يستدعي الاعتراف
بصدور الوكالة والجحود انكار لها من اصلها واحد المتنافيين لا يستلزم الاخر وليس
الوجه ان الاصل في مجرد المسلم الصدق وان الجحود حكم بعدمها دائما وهو ابلغ من الرد
وانه قد نفاها مطلقا اعني في كل الاحوال فهو يقتضي الحكم بنفيها في المستقبل
هذا معنى الفسخ وان بنا تعارض وجود ودفع يستلزم رفع الفرع ويدفع ذلك
كله ان الجحود قد يكون لاغراض لا اخر غير الرد مع العلم بطلان كلامهم وان العزل
انشاء وهذه اخبارات فليلحظ ذلك وليتامل فيه **قوله** وصورة العزل ان يقول
الموكل فسخت الوكالة او نقضتها او ابطلتها او عزلتك او صرفتك عنها او ازلتك
عنها او نهاه عن فعل ما امره به مثل ما في التذكرة والتحرير غير انه في الاخير عبر
عن الاخير بقوله لا تتصرف وامتنع من التصرف فاكتفى بالمثال عن العنوان وقد ذكر
في المبسوط الفسخ والنقض والعزل ثم قال فيه كما قال في التذكرة وما اشبه ذلك من
الفاظ العزل او المودي معناه ولم يذكر في الشرايع صرفتك وازلتك ولا نهيه عن
فعل ما امره به لكن ذلك كله داخل تحت قوله وما جرى مجراه وهذه صورة
العزل بالقول واما العزل الفعلي فقد تقدم ما يدل **قوله** وفي كون انكار الموكل الوكالة
فسخا قد استشكل ايضا في التحرير ولا ترجيح في التذكرة وفي الايضاح وجامع المقاصد
ان الاصح انه ليس فسخا وقال في الاخير ان منشأ النظر هنا يظهر مما مر في جحود
الوكيل وفي عبارة الايضاح سهو من قلم الناسخ فلا تغفل عنه وبه تشهد النسخ المتعددة

قوله الفصل الثالث في التنازع وفيه مباحث الاول فيما تثبت به وهو شيئان تصديق
الموكل وشهادة عدلين ذكرين اما الاول فلا ريب فيه ولا خلاف ولذلك تركه الاكثر و
ظاهر التذكرة بل صريحها وصريح مجمع البرهان الاجماع عليه وبه صرح في الوسيلة
وبعض ما تاخر وربما عبر واعنه باقرار الموكل واعترافه واما الثاني فكذلك وظاهر
التذكرة او صريحها وصريح مجمع البرهان الاجماع عليه بل هو مما رسمه الشارع من
قواعد شرعه عليه تعبدا محضا ولهذا قيل انها من قبيل الاسباب الموجبة للحكم على
الحاكم لا من حيث افادة الظن وظاهر كلامهم كما في مجمع البرهان انه لا يثبت
بالشاهدين من غير حكم الحاكم الا ما استثني كالهلال ودليله غير واضح وكذا الحكم
والمستثنى فانه غير مضبوط كما اعترف به في المسالك فلنا قد بيناه في باب
وضوح الدليل وانفتاح السبيل وما استظهره من كلامهم من انه لا بد من حكم الحاكم فقد
صرح في التذكرة ايضا بل قد يلوح منها حيث لم تنقل فيه خلافا عن احد من العامة
انه لا خلاف فيه كما هو ظاهر ولا ريب في انه مخصوص بما اذا كان هناك منازع كان ينكرها
الموكل فلو ادعاها من دون منازع فلا حاجة الى حكم الحاكم كما هو قضية القاعدة الكلية من
ان من ادعى ولا منازع له فانه يسمع قوله لان كان الاصل في فعل المسلم وقوله الصحة
ولذلك قبلوا قول المراة في الخروج من العدة ما لم يعلم كذبها وموت الزوج وانها حللت
نفسها بتزويج محلل وطلاقه لها وقول اخذ الكيس القائل انه لي بل دعوى الغني
الفقر وقد اطبق الناس على ارسال الوكلاء بالاموال الى البلدان البعيدة التي يتعذر
فيها اقامة البينة على الوكالة بل كاد هو انه ولم ينقل عن احد من ال الله سبحانه وتعالى
ولا عن العلماء التوقف في ذلك وكانوا يشترون من الوكلاء ويقبضون الهدايا منهم
وان كلا احد يعلم ان الغنم مثلا ليست ملكا للقصاب وكذا سائر امتعة البزاز وفواكه

دفي المفاتيح نفي الخلاف فيه بل هو ضروري

البقال بل قالوا يجوز الاخذ من الصبي والعبد الى ان قال الظاهر انه لا كلام فيه وقال
ان الظاهر من كلامهم عدم ثبوتها بالاستفاضة قلت هذا الظهور من كلامهم في
غاية الظهور اذ في بعض العبارات كقوله في الارشاد لا تثبت الا بعدلين اتفاقا وكقوله
في التحرير وانما تثبت الى اخره وكقوله في الكتاب وهو شيئان لان مفهوم اللقب
في عباراتهم حجة وبه تثبت الوفاق والخلاف وكقوله في الوسيلة انما تثبت بالبينة
واعتراف الموكل وكقوله في السرائر لا تسمع الا ان يقيم بينة شاهدين عدلين وعبارة
التذكرة اشد من ذلك لانه قال تثبت الوكالة باقرار الموكل وشهادة العدلين ولا تثبت
بشهادة رجل وامراتين الى اخره ونحوه عبارة الجامع نعم ليس في عبارة المبسوط
ولا اشعار وقال في مجمع البرهان قد يكون الحصر اضافيا بالنسبة الى رجل وامراتين
ورجل ويمين ولهذا قالوا هذا الكلام فيمكن ثبوتها بالاستفاضة مثل رؤية
الهلال ولا يجد العقل فرقا بين هذه الامور بحيث يثبت بها بعض دون الاخر
فينبغي ان يجري في الكل كما بعض من المسالك لكن في كون ذلك دليلا تأمل ثم الظاهر
انه لا يعمل بها في الحدود والرجم والقتل فان الجراءة على ذلك من غير نص واجماع
مشكل فكيف مع ظهور المنع من الاكثر بحيث كاد يكون اجماعا فالتعميم مشكل وكذا
التخصيص بالبعض دون البعض الا ان يكون بدليل خاص نعم يمكن ذلك في مثل الوكالة فان
بحيث يعلم او يقرب من العلم بحيث ما يبقى الا الاحتمال الذي يأتي في العلوم العادية وفي الكفاية
انه يظهر من كلامهم انها لا تثبت بالاستفاضة والامر كذلك ان لم تعتبر في الاستفاضة
العلم ولا يخلو من اشكال مع رجحان القول بالثبوت قلت بل يتعين ح القول بالثبوت
اذ ما بعد العلم من اشكال **قوله** ولا يثبت بتصديق الغريم اجماعا كما في ظاهر
التذكرة او صريحها ومعناه ان الوكالة لا تثبت بتصديق من ادعى عليه انه تحت يده مال

لزيد مثلا وانه وكيله في قبضه منه بمعنى انه لا يترتب عليه جميع احكام الوكالة لانه
تصديق في حق غيره اذا كان الحق الذي يدعي الوكالة فيه عينا لو غلو كان دينا ففي وجوب
دفعه اليه قولان كما يأتي ان شاء الله تعالى قوله ولا بشهادة النساء ولا بشاهد و
امرأتين ولا بشاهد ويمين اجماعا في الثلثة كما في التذكرة وبلا خلاف كما في المفاتيح
ولا نعم فيه خلافا كما في المسالك ولا خلاف عندنا في عدم ثبوت الوكالة بما يثبت به المال
كما في جامع المقاصد وفي مجمع البرهان ان الدليل على عدم ثبوتها بالشاهد والامرأتين
والشاهد واليمين الاجماع والاصل مع عدم الدليل اذ الدليل على الثبوت بها انما
هو في المال والوكالة ولاية وان كانت مشتملة على المال ايضا اذ ليس هو المقصود الا صح
وبخلاف الوصية بالمال وفيه ان الدليل موجود وهو صحيح محمد بن مسلم كما ستسمعه حيث
نفى قبول الشاهدين واليمين في حقوق الناس والوكالة حق وقضية نفي الخلاف في
الكتب الثلثة وانهم لم يظفروا بقول الشيخ في المبسوط في باب الشهادات فانه قد حكى عنه
كاشف اللثام انه قوى قبول شاهد وامرأتين في الطلاق والخلع والوكالة والوصية
والنسب ورؤية الاهلة وحكى المقنعة والغنية والشيخ في النهاية وسلار والوسيلة وابن
زهرة وابن حمزة ما هو ظاهر في قبول شهادات النساء في الوكالة ولعل كشف بعض
ذلك في باب الشهادات موضحة كذلك انه قال في الوسيلة في الباب انما يثبت بالبينة
وهي تشمل الشاهد الواحد والامرأتين ولعلهم يستندون في الوكالة ونحوها الى صحيح
محمد بن مسلم كما يأتي والغرض بيان الحال ان الخلاف موجود كما نبه عليه بقوله في الرو
ضة ولا بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين على قول مشهور فانه اشار الى خلاف هناك
لا ما احتمل في المسالك من انه متوقف في عموم الحكم بحيث يشمل ما اذا ادعى على رجل
وكالة بجعل لا في اصله مع انه توجيه فاسد من وجوه منها ندرة الغرض في تكليف بقول

عليه هذا

ستمع

عليه هذا الاطلاق وعدم القائل به كما نص به تلميذ المحقق الثاني وستسمعه مع تتبعنا كما
والثالث انه اذا كان جانب ما يعدم ثبوتها بالشاهد واليمين والشاهد والامرأتين
تكليف بوقف في عمومه وليس يحسن فرضه واستفاد ثمر من هذه العبارة هذا وقد قال في
جامع المقاصد فان قلت اذا ادعى شخص على اخر جعل وكالة يثبت بشاهد ويمين
قلت لا يحضرني الان به تصريح ووجه الثبوت ظاهر اذ لا غرض له في الولاية ح ولو
قبل العمل فظاهر الحال انه عدم الثبوت انتهى وقد وافقه على الامرين اعني ثبوت المال
في الاول اي بعد العمل وعدمه في الثاني اي قبله في المسالك والروضة ومثل الاول
مما اذا اقام ذلك بالسرقة فانه يثبت المال ولا القطع لكنه عبر في الكفاية عن ذلك
بما اذا ادعى وكالة بجعل وكان الاولى ان يقول جعل وكالة كما في جامع المقاصد وقد
تأمل في مجمع البرهان في الاصل والنظير وقال ان المال ما ثبت الا بثبوت السرقة فكيف
لا يلزم القطع وقال وكذا الكلام هنا وقد تبعه على ذلك صاحب الحدائق وقد عرفنا
انه من مستحسن جانبه متحذ لقائله قائلا ان ثبوت الجعل والمال دون الوكالة والسرقة لا ينطبق
على القواعد والاصول بل هو مما تنكره بديهة العقول وانت تعلم انه طعن في علماء ال
محمد صلى الله عليه وآله قاطبة اذ الكل مطبقون على ذلك مع انه موافق للاصول ولا
ينكره الا ضعفاء العقول اذ فيه جمع بين صحيح محمد بن مسلم لو كان الامر الينا لاجزنا شهادة
الرجل اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس والحقوق جمع جمع مضاف
الى جميع معرف فيفيد العموم والوكالة حق والمال المدعى حق وبين خبر جميل لم يقطع
اذا لم يكن شهود وقولهم عليهم السلام لا يمين في حد فعملوا بخبر محمد بالنسبة الى المال
وبما يخبر به بالنسبة الى الحد فاوجبوا ثبوت المال من دون قطع مضافا الى اجماع
الاصحاب على ذلك في باب الحدود والقضاء والشهادات وكم من حكم يتبعض كما اذا

اذا ادعى زوجية امرأة وانكرته وبالعكس الى غير ذلك قوله ولا بد من اتفاقهما
فلو شهد احدهما انه وكله يوم الجمعة او انه وكله بلفظ عربي والاخر يوم السبت او با
العجمية لم تثبت ما لم يضم الى شهادة احدهما ثالث يريد انهما لو اختلفا في تاريخ الانشاء
او في اللغة لم تثبت الوكالة كما هو صريح المبسوط وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير
والارشاد وشرحه لولده وجامع المقاصد والمسالك والكفاية ان المشهور فعبارة
الاصحاب ان الشاهدين بالوكالة اذا اختلف تاريخ ما شهدا به لم تثبت الوكالة بذلك
لان كل صيغة واقعة في وقت منها لم تقم بها شاهدان واحدهما غير الاخرى ومرجع نسبة
الشهرة الى العبارات في محلها لان المصرح بذلك خمسة والمحقق في الشرائع ومولانا
المقدس الاردبيلي وصاحب المفاتيح واستشكل في الكفاية قال في الشرائع لو شهد احدهما بالوكالة
في تاريخ والاخر في تاريخ اخر قبلت شهادتهما نظرا الى العادة في الاشهاد اذ جمع
الشهود لذلك في الموضع الواحد قد يعسر انتهى وقضيته بعض ان شهادتهما على نفس الوكالة
في تاريخين وقد لم يعني ان شهادة الثاني وقعت على الاقرار كما ذكره في المبسوط
والتذكرة مستدلين به على جواز الاختلاف في التاريخ في الاقرار لان الصيغة
اذا وقعت مرة كان ما بعدها اقرارا وظاهر ذلك في اختلاف تقواه وقد ليس قوله ولكن لو
شهد احدهما انه وكله بالعجمية والاخر بالعربية لان ذلك يكون اشارة الى العقد الواحد
اذ هذا التعليل يقتضي بان شهادة الثاني وقعت على الاقرار بالتوكيل كما عرفت
وعلى هذا يكفي عند شهادة احدهما بالانشاء والاخر بالاقرار في وقتين كما تقبل
عند المعظم لو شهدا بالاقرار معا في وقتين الا ان يكون اراد انه كرره لا انشاء لتسمعه
وقعت في الاول دعوى مما قيل بانه قد يكون كرره لا انشاء لغرض من الاغراض
منها الاشهاد او لكون احد الشاهدين عربيا فقال له بحضوره وكلتك ولم

يكن معه

يكن معه غيره ثم لما اراد ان يشهد معه شاهد اخر في وقت اخر لم يجد الا فارسيا فقال
له بحضوره وكيل كردم شما را والقائل بذلك مولانا المقدس الاردبيلي قال ما حاصله
مع بيان فيه بعبارات واضحة حاصل دليلهم على اشتراط الاتفاق في التاريخ واللفظ انه في
اذا كانت انشاء لا اقرارا انه لا بد في ثبوت العقد من النصاب الشرعي ولم يحصل مع الاختلاف
فيها اذا كان المشهود به انشاء واما اذا كان المشهود به اقرار فان النصاب يحصل مع
الاختلاف فيها اي الثلثة المذكورة وذلك لان الوكالة انشاء لا خارج لم تقصد
مطابقته والاقرار له خارج في نفس الامر تقصد بالاخبار مطابقته ومن المعلوم انه
لا يلزم من تعدد الخبر الخارج فان الانسان قد يفعل فعلا واحدا ويخبر عنه مرارا
متعددة في اوقات متعددة بالفاظ مختلفة ويحده ولا يتعلق بذلك الفعل ولا
اختلاف بتعدد الاخبار واختلافها بخلاف الوكالة التي هي انشاء فان تعدد زمانها
ومكانها واختلاف صيغتها يوجب تعددها واختلافها والحال انه يشهد شاهدان على
فرد من هذه الافراد المختلفة بل انما قام بها شاهد واحد كما هو المفروض قال وهذا
الفرق مبني على انه اوقع عقدا واحدا واقر عنه مرارا متعددة ومن المحتمل ان يكون
اوقع عقودا متعددة وقد اقر بها وليس كم الا ان احتمال الاتحاد كاف في قبول
الاقرار والاصل عدم التعدد والذي هو المانع من قبول الاقرار تحقق الاتحاد ليس
شرطا بل احتماله كاف والاحتمال الاخر ينفي بالاصل وفيه ان الظاهر من كلامهم ان
الاتحاد والاتفاق شرط سيما اذا كان التعدد ولا خلاف ما قاله ينبغي الاردبيلي والرد
مجرد ان الاصل عدمه مع تعدد الاقرار مختلفا يبطل اعتباره في الشهادة قلت
هذا تعريض منه بصاحب المسالك وما كنا نؤثر وقوع ذلك منه لانه مبني على
احتمال فاسد لا ينبغي للمحصل ان يلتفت اليه وهو انه اوقع عقودا كثيرة واقر بها

ومن المعلوم ان الفعل بعد العقد لغوا عند العلماء والاعوام ثم قد يقع نادرا شبهة يوقت
في الاول كما عرفت انفا وقوله اي المولى لكلام وربما ان الظاهر ان الاثنان والاتحاد
شرط فيه ان ذلك صريح التذكرة والتحرير فكانه لم يلحظهما وقال ايضا المقدس الاردبيلي
في الرد على المشهور في العبارات وايضا اذا كان الاختلاف مانعا فليس للشاهد انا
سمع الوكيل ان يقول وكلته او هو وكيل بل يجب عليه التفصيل لاحتمال ان يوجد الخلاف
مع شاهد اخر حضرها اذا لم يكن وقت السماع معه احد مع انهم ما شرطوا في شاهد
الوكالة ولا في الحكم الاستفسار والتفصيل بل يحكمون بمجرد قوله انه وكيل قلت لعل هذا
الكلام خال عن التحصيل لان الكلام انما هو حيث يختلفان والمدار على نوع الشاهد
الاقرار او الانشاء ثم قال ولا نجد دليلا على عدم اعتبار اتحاد الشاهد المقبول في
العقود المتعددة فيصح ان يشهد على هذا العقد شاهد واحد وعلى العقد الاخر
المخالف له في التاريخ شاهد واحد اذ ليس في العقل ولا في النقل من انه لا بد على
كل عقد من العقدين المختلفين من شاهدين بل يجوزه مجرد دعوى فلم لا يجوز ان يكتفي
بشاهد شاهد واحد في كل عقد اذا كان العقد مما يقبل التعدد ولا يضره اذ من
الجائز ان يقول عنده شاهد عدل يوم الجمعة بالعربية وكلتك وفي يوم السبت
في عقد اخر وكيل كردم بالفارسية من الاغراض مثل الاشهاد اذ يجوز صدوره
منه مرتين مختلفتين وامثاله كثيرة وليس هذا مثل الطلاق فان عليه دليلا خاصا
وبالجملة الظاهر من القواعد القبول مع الاختلاف وانه لا اجماع وان كان
المعنى وغيره على العدم انتهى حاصل كلامه وفيه ان الشاهدين اذا اختلفا في
ايقاع التاريخ اذا للعقد كان متكاذبين في الانشاء لانه اذا شهد احدهما
انه وكله في اول شهر رمضان والاخر في اخره فشهادة الثاني تنفي بالقرن زائدا

ليس بوكيل من اول شهر رمضان الى ان حدثت الوكالة في اخر شهر فيكذب الاول والاول
يقول ان الثاني كاذب في شهادته او هي شهادة على لغو لانها تحصيل الحاصل وتوكيل
للوكيل كبيع المبيع وقتل المقتول فيكون ممتنعا او لغوا والعقل يقبح ان يكون شهادة عدلين
متكاذبين مما تؤسس عليها قواعد الشريعة ولهذا جمع العلماء في باب الشهادات
على انه يشترط في الحكم بالشهادة اتفاق الشاهدين على المعنى الواحد وهو دليل نقلي
فان لم يجعلوا في المقام نقدا جمعوا في غيره بقول مطلق على ان الكرم المتعرض
لهذا الفرع قليل كما عرفت ونقل الكاشي احالوه على ما هو المعروف في باب
الشهادات والحاصل انهم هنا مضطرب الكلام جدا كما عرفت وسمعوا سابقا على انه
يمكن حمل الوكالة في كلامهم في المقامين على الاقرار وانه حمل قريب جدا لانه قوله وكلت
فلانا صالح للاقرار والانشاء وتشهد له الادلة وقوله بعد ذلك ولو اختلفا في لفظ
العقد بل هذا دليل على ارادة ذلك فيلتئم الكلام ويرتفع الخلاف في المسئلة ولا
ولا اضطراب في العبارة وفي حمله نفيا بالامر المؤمنين عليه السلام رد شهادة
الشاهدين حيث يختلفان بالمشخصات الزمانية والمكانية ونحوها ونقل مثله
عن داود وولده سليمان عليهما السلام وهي ادلة نقلية ولا نعرف ان عقدا من العقود
يقبل التعدد ولا ان احدا قال به ولا نعرف وجها لقبول عقد الوكالة التعدد دون
غيره من العقود وهذا كله ما لم ينضم الى احدهما ثالث فاذا انضم اليه ثبتت الوكالة لانه
قد تم النصاب كما اطبقوا على مثل ذلك في باب الشهادات ومثله ضم اليمين الى احدهما
في غير الوكالة مما يثبت بالشاهد واليمين قوله ولو شهد انه اقر بالوكالة
يوم الجمعة او بالعربية والاخر يوم السبت او بالعجمية ثبتت كما صرح به في
المبسوط والكتب الستة المذكورة بعده انفا وهو المشهور في العبارة كما في ظاهر المسالك

في موضع منه وكذا الكفاية وفي موضع اخر منه قال الظاهر عدم الخلاف فيه عندنا
وعند معظم العامة ومع ذلك قال في موضع منه فيه نظر وحكى في موضع اخر عن
المحقق في التذكرة انه حكى عن بعض العامة عدم الثبوت بذلك فكلها مطلقا وقال انه
لا يخلو عن وجه وفي موضع اخر قال انه موضع شك وفي الكفاية ان الا الثبوت لا يخلو
من قرب وانت قد عرفت الحال ومن لحظ باب الشهادات عرف ان الثبوت ليس موضع
شك ولا اشكال والمولى الاردبيلي يقول ان لا يرتاب في الثبوت هنا ثم ان ظاهر فخر
الاسلام ان الفرق بين الاختلاف في الاقرار والاختلاف في انشاء الوكالة من الواضحات
لان الاول اختلاف في الاخبار عن السبب فلا يقتضي اختلاف تواريخ ولغايته والثاني
اختلاف في السبب فلا بد من الاتفاق فيهما قوله وكذا لو شهد احدهما بالفارسي
وكلتك والاخر استنبتك او جعلتك وكيلا او وصيا فان كانت الشهادة على العقد
لم يثبت وان كان على الاقرار ثبت كما في المبسوط في البابين وباب الاقرار وبه يحصل
الجمع بين كلام المبسوط في البابين وعليه نبه في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد
نعم هذا لا يحكم بالثبوت وعدمه لا بعد الاستفصال لان اللفظ يحتمل لان يكون انشاء
او اخبارا وعن ابي علي ان الوكالة تثبت بذلك وفي المختلف ان التحقيق انهما ان شهدا
بالانشاء فالحق ما قاله الشيخ وان شهدا بالاقرار فالحق ما قاله ابن الجنيد وقال
في الشرائع ولو اختلفا في لفظ العقد بان شهد احدهما ان الموكل قال وكلتك وشهد
الاخر انه قال استنبتك لم يقبل لانها شهادة على عقدين اذ صيغة كل منهما مخالفة
للاخرى وفيه تردد اذ مرجعه الى انهما شهدا في وقتين اما لو عدلا عن حكاية لفظ
الموكل واقتصرا على ايراد المعنى جاز وان اختلفت عبارتهما انتهى فكلامه هذا نص
صريح في انهما اختلفا في انشاء لفظ العقد وهو يقضي بان كلامه الاول كان في اختلافهما

في الاقرار به ومنشأ تردده ان اختلافهما في ذلك هل هو مانع مطلقا سواء اتحد الوقت
او تعدد او انه انما يمنع اذا اتحد الوقت كأن يشهد احدهما ان العقد الواقع منه في الوقت
المعين كان بلفظ وكلتك ويشهد الاخر انه بعينه كان بلفظ استنبتك فهنا لا تردد
في عدم الثبوت واما اذا تعدد ففيه تردد كما اذا قال احدهما انه قال وكلتك في
وقت واخر انه قال استنبتك في اخر ويحتمل ان يكون مراده بالتردد ان هذا الاختلاف
هل يمكن ان يكون مع اتحاد الوقت فلا تثبت الوكالة فيكونان متكاذبين فتسقط شهادتهما
وان يكون مع تعدده فتثبت ولما كان الاصل في فعل المسلم وقوله ان يحمل على الوجه الصحيح
وجب ان يحمل على الثاني اذا لم يكن المشترك منه وكيف كان فهو اما مخالف او متردد
فليلحظ كلامهم وليتأمل فيه والحجة بالجيم والراء المهملة كغنى الوكيل قوله ولو قال احدهما
اشهد انه وكله وقال الاخر اشهد انه اذن له في التصرف ثبتت لانهما لم يحكيا لفظ
الموكل كما في المبسوط وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو معنى
اخر كلامه في الشرائع لان المفروض في هذه الصورة في الكتب المذكورة انهما ما حكيا
لفظه وبه فرقوا بينه وبين ما اذا شهد احدهما انه قال له وكلتك وقال الاخر انه
ما قال له اذنت لك في التصرف قالوا فانهما في هذه اختلفا في لفظ العقد لا في ادائه
كما نص على ذلك الشيخ في اقرار المبسوط والجماعة في الباب ونقل الفارق انه لم
يات في الاولى بلفظ قال واتى بها في الثانية او علم ذلك من مراده لانه لم يحك ليس في
المثال السابق لفظ قال كما قالوا انه مراد به لفظ العقد او يحمل له ولا امر في ذلك
سهل قوله ولو شهد احدهما انه في بيع عبده والاخر انه وكله في بيعه او انه ما
لا يتم حتى يشتمل على ما لم يتم الشهادة كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد
لان مقتضى الشهادة الاولى استقلاله بالبيع والثانية عدمه وانه لا يصح له التصرف

وحده وذلك ينتفي بتعدد العقد المشهود به قوله ولو شهد احدهما انه وكله في بيع
عبده والآخر في بيع عبده وجاريته ثبتت وكالة العبد كما في التذكرة والتحرير
وجامع المقاصد لاتفاقهما على وكالة العبد وزيادة الثاني لا تقدح لعدم استلزام
ذلك تعدد العقد قوله فان شهد باتفاق الصفقة فاشكال اقربه عدم الثبوت كما
في الايضاح وهو الاقوى كما في جامع المقاصد لان الوكالة في بيع العبد مطلقا مغايرة
للوكالة مضيفا الى الجارية للنص على اتحاد الصفقة في شهادة الثاني فشهادة كل من الشاهدين
على توكيل مغاير للآخر فلا يثبت واحد من التوكيل لان احدهما يشهد ببيع
العبد وحده والآخر ينفي بيعه وحده فكان كشهادة شاهد بتوكيله في البيع والآخر بتوكيله
دون زيد بل لا حاجة هنا مستفاد من ظاهر اللفظ وهنا يخبر من النص على اتحاد الصفقة
والمستفاد من الظاهر غير المستفاد من النص فكان اوجه الثاني ضعيفا اذ ليس هو الا
اتفاق الشهادة على الوكالة في بيع العبد ولا يسمع انفراد احدهما بالزيادة واتحاد الصفقة
زيادة لان ذلك ليس زيادة جاءت بعد تمام التوكيل كالزيادة في المسئلة التي بعد
هذه لان الاتحاد هنا جزء فكأنه قال وكله في بيعها وفي كونه صفقة ولا يبعض يعني
ذلك فلا يقوم احتمال ان الآخر ترك الجزء الثاني عمدا لانه لا يكون آتيا بها على وجهها
كما قام فيما ياتي فاطلاق التذكرة والتحرير منزل على ما اذا لم يشهد الثاني باتحاد
الصفقة قوله وكذا لو شهد احدهما انه وكله في بيعه لزيد والآخر في بيعه لزيد
وان شاء لعمرو يعني ان الوكالة تثبت بذلك لزيد كما تثبت الوكالة في بيع العبد فيما اذا
احدهما انه وكله في بيع عبده والآخر انه وكله في بيع عبده وجاريته من دون تعرض للنص
على اتحاد الصفقة وهو خيرة التحرير لمكان كمال النصاب في الوكالة في البيع لزيد وهذه
الزيادة في كلام احدهما جاءت بعد تمام التوكيل فهي لا تستلزم التعدد وسكوت الآخر

عنها

عنها اما لعدم سماعه اياها او لغرض نسيان او لا تنقاض على الشهادة باحد
متعلق الوكالة باختيار على عدد به بغير بينه وبين ما قبله كما سمعت ولعلهم يفرقون
بينهما في التذكرة فقال على اشكال ولا وجه له كما في جامع المقاصد قوله ولو شهدا
بالوكالة ثم قال احدهما عزله لم تثبت الوكالة كما في المبسوط والتذكرة لرجوع احد
الشاهدين عن الشهادة قبل الحكم فلا يجوز الحكم باجماع المسلمين الا من ابي ثور
ولعله اشار اليه في المبسوط بقوله لانه ما ثبت له وكالة ثابتة في الحال قوله
ولو كان الشاهد بالعزل ثالثا ثبتت الوكالة دونه كما في التذكرة والتحرير
وجامع المقاصد لتمام النصاب بالنسبة الى الوكالة دون العزل فلا يلتفت الى شهادة
الثالث سواء كانت قبل الحكم او بعده الا ان شهد معه آخر قوله وكذا لو شهدا بالوكالة
وحكم بها الحاكم ثم شهد احدهما بالعزل اي تثبت الوكالة دون العزل كما في المبسوط
والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه ابتداء رجوع بعد حكم الحاكم فلا ينقض باجماع
المسلمين وكذا لو رجع الشاهدان كما في الثلاثة الاخيرة للاجماع الذي سمعته وان شهدا
بالعزل لا على جهة الرجوع ثبت العزل كما في التذكرة والتحرير قوله ولا غرم الضمان
كما في جامع المقاصد وكذا الايضاح لانه سلط الغير على التصرف بمال غيره بغير حق بشهادة
يعلم بطلانها فكان ضامنا لما يترتب عليها من تلف او نقصان ووجه عدم الغرم انه
اخبر بالوكالة والعزل ولا ضمان على من اخبر بالصدق ولا يعد ذلك رجوعا وفيه
ان سكوته عن العزل يقتضي الاستناد في بقاء التوكيل الى زمان الحكم الى شهادته و
شهادته بالعزل قبل ذلك يقتضي الرجوع عن تلك الشهادة فيضمن ما يتلف
بشهادته وهو النصف ولو رجعا ضمنا ما تلف على السوية قوله ولا تثبت
الوكالة بخبر الواحد ولا العزل وقد تقدم الكلام في الحكمين الاول في اول هذا الفصل

والثاني في اواسط المطلب الخامس مسبغا محررا قوله ويصح سماع البينة بالوكالة
على الغايب اجماعا كما في التذكرة وجامع المقاصد خلافا لابي حنيفة وقد نص عليه في
المبسوط في موضعين وغيره قال في التذكرة يصح سماع البينة بالوكالة على انه يدعي
ان فلانا الغايب وكلني في كذا ويقيم البينة عند علمائنا اجمع قوله ويقبل شهادة
على موكل وله بخلاف الابن له فقد تقدم الكلام فيه في اواخر المطلب الثاني قوله ولو
شهد الاثنان بان زوج اختهما وكل في طلاقها لم يقبل وكذا لو شهدا بالعزل كما قد
صرح بالحكمين في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانهما يجران نفعا لانفسهما
في الصورتين اما الاولى فلانه افادة الشهادة زوال حق الزوج من البضع الذي هو
ملكها واما الثانية فلانهما ابقاء النفقة على الزوج قوله ويحكم الحاكم بعلمه
فيهما كغيرها من حقوق الله سبحانه وحقوق الناس اجماعا كما في الانتصار والخلاف
والغنية والسرائر والمختلف ابو علي وهو شاذ مخالف لصريح المذهب حيث اطبق
الا ما جبر على ملامة ابي بكر في طلبه البينة من سيدة النساء والعالمين مع علمه بصدقها
وصدقها الحاكم ما قال في الانتصار قوله المبحث الثاني في صورة النزاع وهي ستة
مباحث الاول لو اختلفا في اصل الوكالة قدم قول المنكر مع يمينه كما في الشرايع
والنافع والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان
والكفاية وفي الرياض انه لا خلاف فيه وفرضت المسئلة في المبسوط والتذكرة فيما اذا
ادعاها الوكيل وقضية كلام غيرهما كما هو صريح الكتاب كما ستسمعه انه لا فرق في المنكر
بين كونه الوكيل او الموكل والحجة فيهما الاصل وعموم الخبر البينة على المدعي واليمين
على من انكر ويتصور انكار الوكيل فيما اذا كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم لا يمكنه فسخه في
حين النزاع كما اذا اشترط ابتاعه في وقت معين فمضى واشترى منه جارية

وشرط

وشرط ان يوكله في بيع عبده ومات العبد فادعى البايع حصول التوكيل المشروط في
العقد في الوكالة وانكره المشتري لئلا يتسلط على الفسخ كما هو المشهور وكما
ان القول قول الوكيل لو انكر اصل الوكالة كذلك القول قوله لو اختلفا في بعض كيفياتها
كما ياتي في البحث الثاني لانه يرجع الى الاختلاف في اصل الوكالة كما ستعرف انشاء الله تعالى
قوله وعدم البينة هذا القيد لا بد منه وان تركه الجماعة لشدة ظهوره قوله
سواء كان المدعي الوكيل او الموكل كما تقدم بيانه قوله فلو ادعى المشتري النيابة
وانكر الموكل قضي على المشتري بالثمن سواء اشترى بعين او في الذمة الا ان يذكر في
العقد لان ابتياع له يبطل كما تقدم مثل ذلك مرارا وحاصله انه اشترى شيئا وادعى
انه نايب عن زيد مثلا في شراءه وانكره زيد فانه يحلف ويقضى على المشتري بالثمن
في ظاهر الشرع سواء اشترى بعين نقدا كان الثمن او عينه او في الذمة الا ان يكون
قد ذكر في متن العقد انه قبل لزيد واشترى له فانه لا يقضى عليه بالثمن بل يقع
باطلا لان زيدا قد نفى التوكيل بيمينه ومثله ما اذا صدقه البايع او قامت البينة
على ان العين الذي وقع الشراء بها ملك لزيد كما مر ويأتي مثل ذلك في البحث
الثاني في شراء الجارية قوله ولو زوجه امرأة فانكر الوكالة ولا بينة حلف المنكر
والزم الوكيل المهر وقيل النصف وقيل يبطل العقد ظاهرا ويجب على الموكل الطلاق
والدخول مع صدق الوكيل ثم لو ضمن الوكيل المهر فالوجه وجوبه عليه اجمع ويحتمل
نصفه ثم المرأة ان ادعت صدق الوكيل لم يجز ان تتزوج قبل الطلاق ولا يجبر
الموكل على الطلاق ويحتمل تسلط المرأة على الفسخ او الحاكم على الطلاق هذا تقدم
الكلام فيه كله مسبغا محررا في المطلب الثالث في حكم المخالفة قوله ولو زوج
بامرأة لا دعاء الوكالة فمات الغايب لم ترثه الا ان تصدقه الورثة او تثبت الوكالة بالبينة

كما في التذكرة والتجريد وجامع المقاصد ولها احلاف الوارث ان ادعت علمه بالتوكيل
فان حلف فلا ميراث والا حلفت انها علمت واخذت كما نص عليه في جامع المقاصد
وهذا انما مبني على انه اذا ادعى عليه شيئا فقال لا ادري حلف المدعي وثبت الحق ادعى
او على ان النكاح يثبت بشاهد ويمين اذا ادعته الزوجة دون الزوج قوله
ولو ادعى وكالة الغايب في قبض ماله من غريم فانكر الغريم الوكالة فلا يمين عليه عينا
كان المال او دينا كما في المبسوط والتحرير والارشاد والايضاح وشرح الارشاد لولده والتنقيح
وكذا الشرايع على تردد له في الدين كالكفاية وان كان اطلاقهما يشمل الدين من دون
اشكال وكما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والكفاية ان كان المال عينا واطلاقها
يقتضي كجامع المقاصد وما ذكر بعده ان يحكم فيها بتوجه اليمين عليه فيه لانه اختير فيها
اي الكتب الثلثة فيه ان الغريم يؤمر بالتسليم صدق المدعي وعن المغني وتحديدهم ان اليمين
انما تتوجه اذا كان المنكر بحيث لو اقر نفذ اقراره وعند هؤلاء ان الغريم ينفذ اقراره
في الدين لا في العين واما المبسوط وما ذكرنا بعده فقد اختير فيها انه لا يؤمر بالتسليم
اذا صدقه ان كان المال دينا ولذلك اختير فيها انه لا يتوجه عليه اليمين مطلقا
تصريحا في بعضها وظهورا يلحق به في بعض ومن تردد في وجوب التسليم في الدين
ينبغي ان يتردد في توجه اليمين اليه لكنه في التحرير تردد في وجوب التسليم وجزم
بعدم توجه اليمين في الدين والعين وجزم في السراير بتوجه اليمين عليه اذا
كان دينا وانه يؤمر بتسليمه اذا صدقه ولا ريب في عدم توجه اليمين عند هؤلاء بين
ان يكون على البت ان كان او نفي العلم لو ادعاه عليه كما صرح به في المبسوط والتحرير
والاشهر عن ابي حنيفة انه ان صدقه لا يجب عليه تسليم العين وان كذبه كان له احلافه ثم
نقل انه في المبسوط متوجه اليه ولعل فرض المسئلة في الغايب لان الحاضر يمكن الرجوع

اليه فيسئل

اليه فيسئل فاذا انقضى كان كالغايب وعلى كل حال فالظاهر ان كلامهم هنا على القاعدة التي
ذكرها المص هنا لا على القاعدة الاخرى المشهورة في باب القضاء كما ستسمعها في بيان
قوله ولو صدقه وكانت عينا لم يؤمر بالتسليم قطعا كما في الايضاح والمسالك و
هو في معنى الاجماع عند التامل بالظن وبه صرح في المبسوط وجامع الشرايع والشرايع
والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه لولده وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية
لانه اقرار في حق الغير فلا ينفذ وفي المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك
والروضة والكفاية انه لو دفعها لم يمنع من الدفع اذ لا منازع بحسب الحال والمالك
على حجته وقد تامل في مجمع البرهان في عدم وجوب التسليم لو صدقه وانه لو تم لم يجز له
الدفع ولا معنى لابطال اطباق الاصحاب في الادلة وامكان الفرق كما يأتي ووضوح الدليل
وتمام الكلام في باب القضاء فيها قوله ولو دفع اليه كان للمالك مطالبة من شاء
باعادتها لترتب ايديهما على ماله الا انهما عاديان هذا بالدفع وذاك باثبات اليد
وبه صرح في المبسوط والشرايع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة
والكفاية وللدافع مطالبة الوكيل باحضارها لو طولب به كما في التحرير والمسالك والروضة
قوله فان تلفت الزم من شاء مع انكار الوكالة ولا يرجع احدهما على الاخر كما
صرح به في الكتب الثمانية المتقدمة مع زيادة جامع الشرايع اما الاول فلمكان العلم
كما عرفت واما الثاني فلتصادقهما على ان المالك كاذب في انكار الوكالة وظالم في المطالبة
والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه ولا بد ان يحمل كلامهم على انها تلفت في يده بغير تفريط
كما صرح به في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والا فلو
فرط الوكيل ورجع على الغريم رجع على الوكيل كما صرح به في اكثر ما ذكر وهو ظاهر قوله
ولو كان الحق دينا على اشكال كما في التحرير وفيه تردد كما في الشرايع وقد اختير في المبسوط

والجامع والارشاد وشرحه لولده والايضاح والتنقيح انه لا يؤمر بالتسليم وهو ظاهر المص
في باب القضاء واختير في السراير وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة
والكفاية انه يؤمر به وهو المحكي عن ابي حنيفة حجة الاولين ان الدين مساو للعين لان
تسليمه انما يكون عن الموكل ولا ينفذ اقرار الغريم عليه باستحقاق قبضه لغيره فحينئذ تسليم
التسليم لا يؤمر به الا اذا كان مبرئا للذمة ومن ثم يجوز لمن عليه الحق الامتناع من
تسليمه لمالكه حتى يشهد عليه وليس هنا كذلك لان الغايب يبقى على حجته وله مطالبة
الغريم بالحق لو انكر الوكالة فكان كما لو اقر ان هذا وصي الطفل وان الدفع اما
على جهة كونه مال الغايب او الدافع والقسمان باطلان لان الغايب لم يثبت توكيله
والدافع انما يجب عليه تسليم الغايب وحجة الاخرين ان هذا التصديق اقتضى وجوب
التسليم لانه اقرار في حق نفسه خاصة اذ الحق لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله فاذا
حضر وانكر بقي دينه في ذمة الغريم فلا ضرر عليه وانما الزم الغريم بالدفع لاعترافه بوجوبه
له واستحقاقه الاخذ فلا يجوز منع الحق عن مستحقه فكان كما اذا اقر بان ادعى من
تركة انسان اذ اقر بانه مات وان وارثه فلان فانه يكلف الدفع اليه ولا يكلف البينة
وتوقف وجوب التسليم على كونه مبرئا مطلقا ممنوع اذ مع الاشهاد يقوم احتمال الموت
للشاهدين والفسق وعدم التمكن منهما على ان البراءة هنا حاصلة بزعمه ولا يحتاج
بجواز الامتناع للاشهاد وانما تقتضيه على المدفوع اليه وهو ممكن بالنسبة الى مدعي
الوكالة واذا اقر ان هذا وصيه يجب عليه الدفع اليه لانه كما لو قال هذا وارثه عندي كذا
وهذه وصيته فليتامل في هذه المثل وستسمع كلامهم في الوارث فيما ادعى عليه انه احاله
عليه وتسليم ذلك الذي من مال المديون على انه مال الغايب له اعتباران احدهما
كونه مال الغير في حق المديون والاخر كونه مال الغايب بنفسه واقرار المديون نافذ

نافذ بالنسبة

نافذ بالنسبة الى الاعتبار الاول لانه في حق نفسه خاصة وهو كاف في وجوب التسليم كما
اذا ادعى زوجية امرأة فانكرت وحلفت وكان وجوب التسليم ليس محل تامل
بعد حصول العلم القطعي بالوكالة ولا تختص هنا انه لو صح الله عليه واله اقرار العقلاء
على انفسهم جائز بل لولا عدم الخلاف في عدم وجوب تسليم العين مع ظهور الفرق
اذ لا تعلق للعين بالغريم اصلا لقلنا به فيها وتمام الكلام في باب القضاء فانا قد اسبقنا
قوله الا انه لو دفعه هنا لم يكن للمالك مطالبة الوكيل لانه لم ينتزع عين ماله
اذ لا يتعين الا بقبضه او قبض وكيله فلا نص على انه ليس للمالك مطالبة الوكيل في المبسوط
والجامع والشرايع والتحرير وجامع المقاصد لما ذكره المص من التوجيه وهو ظاهر قوله
وللغريم العود على الوكيل مع بقاء العين او تلفها بتفريط كما في الشرايع والتحرير وجامع
المقاصد والمسالك والكفاية والحق في المبسوط انه مع التلف لم يرجع على الوكيل
وفي جامع الشرايع انه لا رجوع للغريم وصاحب الدين على مدعي الوكالة وتحريره
ما في التذكرة في اخر فروع المسئلة ويجب تنزيل كلاميهما على ما اذا لم تبق العين
وكلام المبسوط وكلا منهما على ما اذا تلفت بغير تفريط لظهور الوجه في ذلك لانها
مع بقائها لا احد يدعيها لان المدين قد استوفى دينه والوكيل لا يدعي استحقاقها
فيجب عليه ردها الى الغريم واما مع تلفها بالتفريط فهي في ذمة الوكيل ولا من يدعي
لها غير الغريم قوله ولا درك لو تلفت بغير تفريط كما في الشرايع والتحرير
وجامع المقاصد والمسالك والكفاية لبراءة القابض من عهدتها بزعم الغريم لتصديقه
لوكالته فتكون امانة ولانه زعم ان المدين ظالم بالمطالبة والاخذ قوله وكل موضع
يجب على الغريم الدفع لو اقر يلزمه اليمين لو انكر وهذه قاعدة مشهورة كما في المسالك
وبها صرح في الشرايع والتحرير وهي معنى ما في المبسوط والتذكرة وشرح الارشاد لفخر الاسلام

والكتابة لأن فائدة اليمين اقراره او ردها على المدعي فيحلف فيكون كالاقرار المنكر فحيث
لا ينفذ اقراره لا معنى لتوجيه اليمين عليه ولهم قاعدة اخرى وهي ان كل ما يتوجه
الجواب عن الدعوى به يتوجه معه اليمين وهذه ليست مطردة لخروج الحدود وعنها
الا ان نقول ان الدعوى حقيقة شرعية في غير الحدود وهذه تنفع في غير مسئلتنا اعني
ما اذا ادعى الوكالة عن الغايب وعساك ان تقول قد قال جماعة ان اليمين المردوده
كالبينة فيجب توجه اليمين هنا وان لم يجب الدفع باقراره لانا نقول قد بينا ان اليمين
المردوده اصلة برأسه وليست كالاقرار ولا البينة لعدم لانه لو كانت كالاقرار لم
يحتج الى حكم الحاكم ولو كانت كالبينة لسمعت بينة المنكر اذا اقامها بعد ذلك ولا تثبت
في مسئلتنا ان صاحب المال وكله وهو لم يحاكم ولم يخاصم منه عفى الله عنه اطراد
ذلك على تأمل لنافي ذلك كما بيناه في باب تنقيح القاعدة هنا في اقراره حيث
ينفذ اقراره تتوجه اليه فاذا نكل ففيه عليه به اوردها الحاكم حكما شرعيا على الخلاف
في اليمين وحيث لا ينفذ لا تتوجه فلا يرد سقما لكن اقصى ما هناك انها كالبينة
في حق المتخاصمين دون الغايب فلا تزيد البينة بالنسبة الى الغايب على اقراره فهو
استوفينا الكلام في كلية لانا لو قلنا انها كالبينة مطلقا لا تثبت حقا على الغريم
لجعلته مثل وحقا على من لم يحاكم ولم يخاصم وهو صاحب المال حيث ثبتت عليه بانه
وكله وهو مخالف لقواعد الشريعة لا يوافق التشبيه ولا يناسب التوجيه لانهم شبهوا
اليمين المردوده بالبينة اما لانها تردفها على المنكر واما لانها حجة بعد المدعي ولا
حجة له الا البينة وقد استوفينا الكلام في باب القضاء **قوله** ولو ادعى انه وارث
صاحب الحق فكذبه كلف نفي العلم كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمراد
انه ادعى انه وارث صاحب الحق خاصه كما صرح به في التحرير وجامع المقاصد وكذا

المبسوط

لانه اذا صدقه على انه وارث في الجملة لم يجز له دفع شيء اذ لا تسلط له على
لم على العشيرة والوجه في ما ذكروه ظاهر لانه اذا ادعى عليه انه لا وارث سواه اوفي
له وصدقه فقد نفذ اقراره كما اذا ادعى عليه انه وارثه ولا وارث غيره
فانكر المدعى عليه ولا بينه ولم يكن للمدعي الجهد بذلك لم يتوجه عليه يمين لعدم توجه
الدعوى عليه نعم ان ادعى عليه العلم بذلك وانكر حلف على نفي العلم فكان كما لو ثبت
ان زيدا باع مالا في يد بكر فادعى عمرو على بكر انه المشتري فان دعواه لا تسمع
فان ادعى عليه العلم بذلك فان صدقه امر بالتسليم والا حلف على نفي العلم ولنا
في ذلك تأمل حررناه في محله وقد اخترنا ان المدعي يحلف ويأخذ ونسبنا
ذلك الى ظاهر الاصحاب والاخبار وقال في جامع المقاصد بعد ذلك ينبغي ان يكون
ذلك بعد ثبوت الموت قلت مقتضى كلام المبسوط والتذكرة والتحرير والكتاب انه
اقرار من بيده المال بالموت كاف **قوله** وان صدقه على ان لا وارث له سواه لزمه
الدفع في العين والدين اجماعا كما في التحرير وبه صرح في المبسوط وجامع الشرائع
والتذكرة وجامع المقاصد وقرب في اقرار الكتاب انه لا يلزم بدفع العين ويدفعه
على ذلك ولده والحق الثاني لانه اقرار في حق الغير **قوله** ولو ادعى احالة الغايب
عليه فصدقه احتمل وجوب الدفع اليه قويا هذا الاحتمال خيرة المبسوط وجامع الشرائع
وفي التحرير انه الوجه وفي التذكرة انه اقرب وفي الايضاح وجامع المقاصد انه اصح
لانه اقرار بحق في ذمته لمن يعين فكان كالوارث فيقبل بالنسبة اليه لعموم اقرار
العقلاء والفرق بينها وبين مسئلة الوكالة انه هناك انما اقر للوكيل باستحقاق
على مال الغير ولم يقر له كما هنا فالفرق منه كما هو واضح مضافا الى ضعف وجه الاحتمال
الاخر فكان الاولى بالمص ان يجزم به ولا اقل من ان يجزم بقربه او بقوته **قوله** **قوله**

وعدمه لان الدفع غير مبرئ لاحتمال انكار المحيل هذا ذكره الشافعي في توجيه العدم
ونبه على ذلك الشيخ والجماعة وهو كما تراه من الضعف لانه لو جاز منع المستحق من
حقه لاحتمال الانكار الذي يصير الدفع غير مبرئ لمنع المستحق مطلقا حتى مع الاشهاد
لبقاء احتمال عدم الابراء معه لاحتمال موت الشاهدين او ظهور فسقهما او سفرهما
في بلد لا يتمكن فيه من الوصول اليهما كما عرفت انفا **قوله** ولو قال الغريم للوكيل
لا تستحق المطالبة لم يلتفت اليه لانه يكذب لبينة الوكالة على اشكال اما انه لا يلتفت
اليه ولا تسمع دعواه فقد صرح به في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع
المسالك ولم يحك في المبسوط والتذكرة عن العامة في ذلك خلاف والاشكال
مستند الى ان في ذلك طعنا على الشهود لانهم اثبتوا له شيئا وهم استحقاق المطالبة
والمص استشكل من ان عدم استحقاق المطالبة قد لا يكون لكذب البينة لامكان طرو
العزل او الابراء او الاداء الى الموكل او الى الوكيل الاخر ونحو ذلك فهو اعم والعام لا يدل
على الخاص فتسمع دعواه ومن ان مقتضى اقامة البينة استحقاق المطالبة فنفيه
لذلك رد لمقتضاها ولا ترجيح في الايضاح وقال في جامع المقاصد التحقيق ان
هذا القول مشترك بين تكذيب البينة وبين الدعوى الشرعية فلا يلتفت اليه لاشتراكه
بين ما يسمع وغيره ولانه لا يعد دعوى شرعية فلا يستحق الجواب كما لو ادعى ان
هذه ابنته اعني حتى يأتي بما يكون دعوى فلت المتبادر من هذه الكلم تكذيب
البينة وتلك احتمالات بعيده ولذلك لم يلتفت اليها الشيخ والجماعة **قوله**
ولو قال عزلك الموكل حلف الوكيل على نفي العلم ان ادعاه كما في المبسوط والشرائع
والتذكرة وجامع المقاصد لانها دعوى شرعية فتسمع **قوله** والا فلا كما في
المبسوط في الكتب المتقدمه لان الدعوى على الموكل واليمين لا تدخلها النيابة

وتم

قوله وكذا لو ادعى الابراء او القضاء كما في المبسوط وجامع الشرائع والشرائع
والتحرير وجامع المقاصد ووجهه واضح ولعله لذلك لم يذكره في التذكرة **قوله**
الثاني ان يختلفا في صفة الوكيل بان يدعي الوكالة في بيع العبد او البيع بالنقد نسيئة
او شراء عبد او بعشرة فقال الموكل في بيع الجارية او بالعين او نقدا او في شراء جارية
او بخمسة تقدم قول المالك مع اليمين هذه امثلة ما اذا اتفقا على اصل العقد واختلفا
في الكيفية والمقادير وقد صرح بتقديم قول المالك في جملة من هذه الامثلة وفي
التذكرة وزاد عليها مثلا اخر في اربعة منها في التحرير وجمعها في جامع المقاصد
وصرح بذلك اعني تقديم قول المالك فيما اذا ادعى انه اذن له في بيعه بخمسه
مثلا فقال بعشرة في المبسوط والارشاد والمختلف وجمع البرهان والكفاية فاذا
حلف الموكل بطل البيع واستعاد العين ان كانت باقية ومثلها او قيمتها ان كانت
تالفة وحكى في المختلف في ذلك عن الشيخ في النهاية انه يلزم الدلال اتمام ما
حلف عليه المالك وحمله على تعذر استعادة العين من المشتري والعبد وكون
الثمن مساويا لما ادعاه المالك ولم نجد في ذلك في نسختين من نسخ النهاية
والاصل في ذلك كله ان الوكيل يدعي خلاف الاصل فالقول قول الموكل لان الاصل
عدم الاذن فيما يدعيه الوكيل فيكون الموكل منكرا والاصل عدم خروج المال عن ملك
صاحبه الا برضاه ولانه والاصل عدم خروجه عن يده الا بقوله للخبر الصحيح كما تقدم
غير مرة ولان ذلك فعل الموكل والاصل فيه ان يكون اعرف به من غيره لانه اعرف بحاله
ومقاصده الصادرة عنه ولانه كما ان القول قوله في اصل العقد فليكن كذلك في صفته
لانه يرجع اليه كما ستعرف ولذلك لما كان القول قول الزوج في اصل الطلاق كان القول
قوله في عدد الطلقات فهو هنا شيئان الاول ان كلام الموكل يرجع الى دعوى الخيانه

على الوكيل فيتقدم قوله لامانته والاصل عدم خيانته وعدم غرامته والجواب عن ذلك
بما تقدم لنا في باب الاجارة فيما اذا اختلفا في قطع الثوب قميصا او قباء بما حاصله
من انه انما يتجه اذا اتفقا على الوكالة وذلك منتف هنا لان اختلافهما في صفة
التوكيل يتنقض الى الاختلاف في اصل التوكيل فلا تكون دكالته محققة الحصول فلا
وجه لتقديم وقد اوضحنا الحال هناك الثاني انه قد قال هنا في التذكرة انه اذا
اختلف الخياط ومالك الثوب فقال الخياط امرتني بقطعه قباء وقال المالك بل
قميصا كان القول قول الخياط مع انهما لو اختلفا في اصل الاذن كان القول قول
المالك والفرق بينهما بان المالك هناك يريد الزام الخياط بالارش والاصل عدمه
وهنا الموكل لا يلزم الوكيل غرامة وان لزمه الثمن فانما لزمه بحكم اطلاق البيع
انتهى ومثله ما في المبسوط ومعناه ان الموكل لا يدعي على الوكيل غراما وانما يثبت
الثمن لصاحب الجارية وفيه انه يغرم في بعض الصور كما يأتي مع ان المشهور ان
القول قول المالك وهو خيرته في اجارة التذكرة وقد استندوا الى ان قوله مقدم
في اصل الاذن فكذا في صفته لان مرجعه الى الاختلاف في الاذن على طريق خصوص
وقد قلنا هناك انه لا خلاف الا من الشيخ في وكالة الخلاف والمبسوط فقط وحكينا
هناك كلام التذكرة هنا وقلنا ان من قدم قول الخياط لا بد له من القول بالتخالف
فهذا يحلف لنفي الارش وذاك يحلف لنفي الاجرة حجرة وانه نبه على ذلك في
التذكرة وقال انه ليس بجيد لان الاختلاف انما وقع في الاذن ولم نرتضه لان
ذلك لا ينفي كون المالك مدعيا وقلنا ان التحقيق ان المالك اما ان يقتصر على انكار
الاذن في قطعه قميصا او يقول لا تستحق عندي اجرة بل يجب عليك رد الاجرة
التي دفعتها اليك وانا مطالب بها وبالارش وقلنا ان الاصحاب مبني على الاول

وهو ان المالك

اما ما لم فالحكم بانكار الاذن في قطعه قميصا واطلنا في بيان الحال ورفع الاشكال
وهذا وتقديم قول الموكل في هذه المسائل انما هو بالنسبة الى الوكيل واما بالنسبة الى
المشتري ففيه تفصيل طويل لانه اما ان يصدق الموكل او يكذبه ويصدق الوكيل
او لا يصدق واحدا منهما مع بقاء العين او تلفها فان كذب الموكل كان القول
قول المشتري فان ادعى الموكل العلم حلف على نفيه وبقيت العين في يده كما ستسمع
ذلك كله فيما اذا باع ع الوكيل نسيئة وانكر الموكل الاذن في ذلك **قوله** هو
فلو ادعى الاذن في شراء الجارية بالعين فقال بل اذنت في شراء غيرها او بغيرها او بانقص
وحلف فان كان الشراء بالعين بطل العقد ان اعترف البائع ان الشراء لغيره او بعين
غيره هذه مما سبق بيان الحال فيها في جملة المسائل الا نذر وان القول فيها قول
الموكل بيمينه واعادها لبينا ما يتفرع عليها من المسائل ويلحقها من الاحكام التي
ذكرها في المبسوط وجامع ما فيه وفي التذكرة والتحرير وجامع المقاصد انه اذا
وقع الاختلاف المذكور وحلف الموكل على نفي ما ادعاه عليه الوكيل فان كان الشراء
للجارية بعين مال الموكل فان العقد يبطل ظاهرا بمعنى انه يقع موقوفا على الاجازة كما
تقدم مثله مرارا او بمعنى انه ينفسخ لانه يستفاد من انكاره والحلف على عدمه
رده وعدم الرضا به والاجازة له لكن قد تقدم في محله انه لا بد من التلفظ به
وان الرد ان يقول فسخت وانه لو كان قال لم آذن له الاجازة بعد ذلك وقد نقلنا
كلامهم في الباب هناك وهذا اذا اعترف البائع بان الشراء الجارية بعين
مال الموكل كما عبر بذلك في المبسوط والتحرير وكذا التذكرة وهو يغني تغني عن
قوله في الكتاب ان الشراء لغيره او بمال غيره بل احدهما يغني عن الآخر لان الفرض
ان الشراء بالعين فيكفي الثاني بل يتعين لان المعظم على انه لا يصح ان يشتري بعا

نفسه لغيره فينتفي الاول وكيف كان فالوجه في ذلك ان التوكيل انتفى بيمين الموكل
وشرا عن الموكل كما في جامع المقاصد ما اذا قامت البينة على ذلك لكن تصريحه ذلك مع
فرض انه لم يذكره في العقد لا يخلو من تكلف ولذلك ترك في المبسوط والتحرير واما بطلانه
وانما نبني على صدق الموكل وهذا لم يذكره في العقد فان ذكر في العقد ان المال لفلان الذي
الشراء له وقع باطلا ايضا كذلك لان المال بيده ولم يتعلق به حق الغير قبل الشراء فيقبل
اقراره به **قوله** ولا حلف على نفي العلم ان ادعاه الوكيل عليه اي وان لم يعترف البائع
بان الشراء بعين مال الموكل اذا لم يعترف بواحد من الامرين على قضية سياق العبارة و
وادعى عليه الوكيل العلم بذلك حلف البائع على نفي العلم لانها يمين فتعلقت بنفي فعل
غيره وذلك لا تكون على القطع وهو معنى ما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع
المقاصد وبه افصحت عبارتها **قوله** فيغرم الوكيل الثمن للموكل يعني انه اذا حلف
البائع على نفي العلم لم يبطل البيع وان كان قد حلف الموكل على نفي التوكيل المدعى بل يحكم
ويلزم الوكيل البيع ظاهرا ويغرم الثمن للموكل لان المفروض ان الشراء بعين ماله وهو
معنى ما في الكتب الاربعة المتقدمة وبه افصحت عبارتها **قوله** ولا تحل له الجارية
لانها مع الصدق للموكل ومع الكذب للبائع لا تحل له الجارية قطعا كما في جامع المقاصد
وبه صرح في التحرير وهو المستفاد من المبسوط والتذكرة في هذه الصورة لانه لا مال
له فيها اصلا وان كان البيع لازما له ظاهرا لانها مع الصدق للموكل ومع كذبه عليه في
الشراء بماله وعدم اجازته للبائع وكما لا يحل له وطؤها لا يحل له التصرف فيها اصلا
ولعله مراد من قولهم لا تحل له الا ان تقول انه له بيعها اذا امتنع من هي له من بيعها
له كما يأتي في **قوله** فليشتريها ممن هي له في الباطن هذا بيان طريق حلها له ذكره
في التحرير وجامع المقاصد في صورة الشراء بالعين وذكره بمجرده في المبسوط

والتذكرة

والتذكرة في صورة الشراء في الذمة وهو ان يشتريها ممن عليه هي له في الباطن فانه
يحله فليتحمل في ذلك بنفسه او بغيره **قوله** فان امتنع رفع الامر الى الحاكم ليامر صاحبها
ببيعها برفق وليس له جبره عليه هذا حاصل ما ذكر في المبسوط والتذكرة والتحرير
في ما اذا كان الشراء في الذمة وظاهر الدليل كما هو ظاهر ما حكاه في المبسوط عن قوم
وجوب الرفع الى الحاكم وكيف كان فالوجه في ذلك انه المرجع والترافع تاثير في النفوس
فيامر من اخبره الوكيل انه صاحبها ببيعها بكلام مشتمل على الرفق والترغيب في
تخليص اخيه المؤمن من وطئها ولا يجوز له اجباره على ذلك لانتفاء الملك عنه
ظاهرا مع انه لا يجب بيع مال شخص على آخر بغير سبب يقتضيه وحيث يمتنع ولا
يجيب الحاكم الى ملتمسه فالاولى كما في المبسوط والاقوى كما في التذكرة انه وغيرها
في صورة الشراء في الذمة انها تكون في يده لصاحبها وله عليه ما لزمه من الثمن
وانه له بيعها واستيفاء دينه من الثمن لتعذر وصول حقه اليه الا بذلك وللعاجز
وجوه اخر منها ان الجارية تبقى ملكا للوكيل ظاهرا وباطنا كما نقله في المبسوط عن اناس
نقلا فان المبيع يحصل للبائع ملكا ظاهرا وباطنا وهو وجه آخر مشتمل على جهله
وكذب صريح وهو انه يدعي حل ويدعي عليه دينا عند الحاكم ويذكر ان هذه
الجارية ملك له رهنها عنده بحقه وقد حل عليه الحق وامتنع عن بيعها فيامر
الحاكم ببيعها فتباع باذنه وكيف كان فتعلق الاولى له انه لا يستقل بالبيع وان كان
له ذلك في الديون المماطل لان المحذور الذي في المديون منتف هنا لانه متى امتنع
صاحب الدين عند الحاكم عال المديون لم يأمن ان يعتم بمطالبته بوجه بينته عند الحاكم
ويسلمه اليه وهذا المحذور منتف هنا الا ان نقول ان هذا لا يصلح سندا للوجوب
الا ان يستبد ان **قوله** فان قال فان كانت الجارية لي فقد بعتكها او قال ان كنت

اذنت لك فى شرائها بالعين نفذ تعليقها فالاقرب الصحة لانه امر واقع بطلان وجود
فلا يقتضى جعله شرطا وكذا كل شرط علما وجوده فانه لا يوجب شكا فى البيع ولا
توقفه كما صرح بذلك فى التذكرة والايضاح وجامع المقاصد وكذا المبسوط والشرايع
والتحرير وجامع المقاصد والمسالك ان التعليق انما ينافى الانشاء فى العقود والايقاعات
حيث يكون المعلق عليه مجهول الحصول وقضية ذلك ان الموصيف بما ضمه لا ينافى
الانشاء فى العقود وهو خلاف المعروف فى الاصول وخلاف الاجماع المحكى فى
عقد القواعد على عدم صحة تعليق العقود على الشرط سواء كانت معلومة
الوقوع كطلوع الشمس او محتمل الوقوع ع كما تقدم لنا فى المطلب الثانى تشخيصا
اذا اذن له فى تزويج امراءة من وجه عينها تبيا ذلك كله وقوى على الحجر الاقرب
فى الايضاح وجامع المقاصد وهو عدم الصحة بانه شرط وتعليق وان صورة
التعليق كالتعليق وانه اقر باشتغاله نفذ على البيع على شرط كاذب بكذبه فالبيع
باطل فى علم العاقد فيبيع الحاكم لاستيفاء الغرامة وضعف بان المطلب حصول
البيع باطلا بحسب الواقع لا فى علم هذا وعساك ان تقول ان قول بطلان وجوده انما
يتم بالنسبة الى الوكيل والموكل ولا يتم بالنسبة الى البايع لانه ربما لا يعلم الحال على
حسب الواقع ويجاب بانه يكفى فى العلم بوقوع الشرط وصحة العقد قول الوكيل وان لم
يتفق ذلك فى حقه ولهذا نحكم بصحة النكاح بمجرد دعوى الوكالة عن الغير مع جهل
العاقد الاخر بها كما هو الشأن فى ساير العقود **قوله** وان اشترى فى الذمة
صح الشراء له ان نواه ولم يسمه بل اطلق كما فى المبسوط والتذكرة والتحرير كما هو معنى
قوله فى جامع المقاصد ان لم يثبت انه اضاف الشراء الى الموكل والمراد صحة الشراء له
ظاهرا وقد نص فى المبسوط والتحرير على البطلان ان ذكر ان الشراء لموكله والمراد انه

تقدم
انه صدقه البايع كما فى التذكرة وان كذبه لزم الشراء للوكيل كما لو اقتصر على النية كما
بيان الوجه فى ذلك كله مرارا **قوله** فان كان صادقا توصل الى شرائها من الموكل بأى
طريق امكنه بنفسه او بغيره كما سمعته آنفا فى صورة الشراء بالعين **قوله** فان امتنع
اذن الحاكم فى بيعها او بعضها وتوفيه حقه من ثمنها كما فى جامع المقاصد وكان العبارة
تعطى انه يتعين عليه استيذان الحاكم وفى التحرير انه يجوز للحاكم ان يتولى بيعها وفى المبسوط
والتذكرة والتحرير وكذا جامع المقاصد انه يجوز للوكيل بيعها ومعناه انه لا يتعين
على الوكيل استيذان الحاكم بل يستقل هو بالبيع واستيفاء الثمن كما فى المديون المماطل
اذا ظفر صاحب الدين له بشئ بخلاف جنس دينه مع العجز عن الاثبات عند الحاكم لا
ان تقول بالفرق كما سمعته آنفا ولعل عدم التكليف بذلك اولى ويجوز للحاكم ان يأذن
له فى بيعها وان الزمه بالبيع لم يعلم حيدى الوكيل لانه ان كانت للوكيل فلا تحتاج الى
وان كانت للموكل فامتناعه مسقط الحاكم على الاذن فى البيع فلا حرج ابدا **قوله**
ولو اشتراها الوكيل من الحاكم عالم على الموكل جاز كما فى جامع المقاصد ومعناه انه انما طلب
الحاكم من الموكل البيع فامتنع تولى الحاكم البيع فان كان الوكيل صادقا فللحاكم ولاية على
الممتنع فى مثل ذلك وان كان كاذبا لغت الصيغة فلا يرد عليه ان الثابت عند الحاكم
كونها للوكيل ظاهرا فكيف يبيعها اباها لانه لا محذور فى ذلك **قوله** ولو ادعى
الاذن فى البيع نسيئة قدم قول المالك مع يمينه كما فى المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع
المقاصد وقد تقدم ذلك اى تقدم قول المالك فى الكتب الاربعة فيما اذا كذبه الوكيل
والمشترى وقاله الثالث وكلت فى البيع نسيئة وقضية ذلك ان المشترى يعترف
بوكالة الوكيل ولا يقول انه ليس بوكيل وانما باع ملكه وانه يكتفى بيمين الموكل على عدم
الاذن فى النسيئة بالنسبة الى المشترى ايضا اذا اعترف اى المشترى بالوكالة

الموكل ذلك
وان لم يكن محاما لم تنتسق اليمين ويتهم يستندون الى انه لما حلف انه ما اذن للوكيل فى
التصرف انتفى ذلك برفع ذلك التصرف وقال فى جامع المقاصد ان تقديم قول الموكل انما
هو بالنسبة الى الوكيل واما بالنسبة الى المشترى فانما يقدم قول المالك اذا اعترف
المشترى بالوكالة او ثبت ذلك بالبينة انتهى وتحرير المسئلة ان قول الموكل بالنسبة
الى الوكيل مقدم فى كل حال واما المشترى فهو اما منكر للوكالة له بالكلية او معترف بها مصدق
للموكل او مصدق للوكيل او لا يصدق احدا منهما كان يقول لا اعلم الحال فان كان الاول
فقد قال فى التذكرة فان انكر المشترى الوكالة وقال ان البايع باع ملكه فالموكل يحتاج
الى اقامة البينة فان لم يكن بينة قدم قول المشترى مع يمينه على نفى العلم بالوكالة لانها
يمين على نفى فعل الغير فان حلف اقر المبيع فى يده ويكون للموكل الرجوع بالقيمة على الوكيل
ان كذبه فى عدم اذنه له فى النسيئة بعد حلف الموكل له وان نكل المشترى عن اليمين على
نفى العلم حلف الموكل على ثبوتها وحكم ببطلان البيع وان لم يحلف دنظل فهو كما لو حلف
المشترى وقال ونكول الموكل عن يمين الرد فى حضور المشترى لا يمنعه عن الحلف عن
الوكيل فاذا حلف عليه فله ان يغرم الوكيل قيمة المبيع او مثله والوكيل لا يطالب المشترى
بشئ لا قبل الاجل مواخذه له بموجب تصرفه فاذا حل الاجل فله ان يرجع الوكيل عن
قوله الاول وصدق الموكل فلا يأخذ من المشترى الا اقل الامرين من القيمة او الثمن
لانه ان كان الثمن اقل فهو موجب عقده وتصرفه فلا يقبل رجوعه فيما يقتضى من
زيادة العين وان كانت القيمة اقل فهى التى غرمها فلا يرجع الا بما غرم لانه
ظالم اعترف بفساد العقد وبذلك كله صرح فى جامع المقاصد بل لعله نقل العبارة
بتمامها ولا يخفى ان رجوعه باقل الامرين حين رجوعه الى قوله انما يتم حيث
لا يصدق المشترى الموكل كما هو المفروض وبحثه شفاف ولا فلو صدقه كما صدقه

صدقه الوكيل رجع عليه الوكيل بالقيمة قلت او كثرت كما صرح به فى المبسوط والتحرير
ولم يبينا فى التذكرة وجامع المقاصد لنا حكم فيما اذا رجع قبل حلول الاجل وتلفها
فيقولان انه لا يطالبه ايضا بشئ حتى يحل فيطالبه حينئذ باقل الامرين ثم فالطاهر وان ابراء
الوكيل على قوله الاول ولم يرجع طالبه بالثمن بتمامه فان كان بقدر القيمة او اقل
فذاك وان كان اكثر فالزيادة بزعمه للموكل والموكل ينكرها فيحفظها او يلزمه دفعها
الى القاضى وفى جامع المقاصد ان الثانى اوضح ويلزم ان يتوصل الى ايصالها الى
الموكل بصورة هدية ونحوها فان قدم على التسليم الى القاضى قلت للوكيل بان يستفيد
بهذه الزيادة فى المسئلة وغيرها باقى كما هو الشأن فى المال المجهول المالك لدخوله
تحت عموم اخبار لم يكن وجهها لان المالك ليس عينها الواحد منها معلوم وعساك
تقول ان انكار الوكيل عزل على رأى فكيف يستحق الاخذ وجوابه ان الاخذ ما كان
من الوكالة وانما هو تشاد من ان الموكل قد ظلم بزعمه وقد ظفر بجنس حقه بل للوكالة
من غير الجنس جاز ولا يتخرج على القولين فى الظفر بغير جنس الحق فى غير هذه الصورة
لان المالك ثم بذله لنفسه ويمنع الغير عنه بخلاف الموكل هنا الا ان تقول انه انما يتم
فى ما عدا الزيادة لانه انما يتم فيها اذا كان وكيلا فى القبض ولم نقل ان الانكار يوجب
العزل فلو لم يكن وكيلا فيه او كان وكيلا وقلنا ينعزل بالانكار كما هو خلاف المختار
لنا فانما يرجع باقل الامرين اذا رجع عليه فى هذه الصورة وفى غيرها تماما فى
حيث نقول له الرجوع بالثمن حضورا على القول بان الانكار يقتضى العزل وهذا
كله اذا انكر المشترى الوكالة واما اذا اعترف بها وهو الثانى فاما ان يصدق
الموكل او يصدق الوكيل او لا يصدق واحدا منهما فان كان الاول فقد قال فى التذكرة
فان اعترف بها فان صدق الموكل فالبيع باطل وعليه رد المبيع ان كان باقيا وان

تلف فالموكل بالخيار ان شاء غرّم الوكيل لانه تعدّى وان شاء غرّم المشتري لتفرع
يده على يد مضمونة وقرار الضمان على المشتري لحصول الهلاك في يده فان غرّم الموكل
عليه لم يرجع على الوكيل بل يرجع عليه بالثمن الذي سلّمه لخروج المبيع مستحقا قلت
وبذلك صرّح في المبسوط والتحرير وجامع المقاصد والكفاية لكن في الاوليين ان
ذلك في صورة ما اذا صدّقاه والمتجه ان يرجع على الوكيل بالقيمة يرجع بها على
المشتري في الحال وفي جامع المقاصد انه اذا رجع الموكل على الوكيل قبل الاجل فيما في
يده وهو ما اذا صدّق المشتري الموكل يرجع الوكيل بالثمن على المشتري بعد
الحلول لا قبله وهو وجه واضح لانه مكذّب للموكل وحكم زيادته على القيمة ما تقدم
وان كان الثاني نقد قال في التذكرة وان صدّق اي المشتري الوكيل قدّم قول الموكل
مع يمينه فان حلف اخذ العين ان بقيت وان نكل حلف المشتري وبقيت العين له
قلت مراده ان المشتري يحلف ان الموكل اذن له في ذلك ولا يخفى عليك الفرق
بين هذه وبين ما اذا انكر الوكالة فانه هناك يحلف على نفي العلم ان ادّعاه عليه
ولم يبين لنا ما اذا نكل المشتري عن ذلك اي اليمين المردودة ولا ما اذا نكل
الوكيل ايضا عنها ولعله يشهد ان الحكم يكون كما لو حلف الموكل ولم يبين لنا ايضا
ما اذا رجع عليه او بادر بيده وسياتي للمص فيما اذا باع بالف وقال انما
اذنت بالفين وقد تلفت العين انه اذا رجع على المشتري لا يرجع على الوكيل بشيء
ان صدّقه وقد قال في جامع المقاصد انه غير جيد وانه يرجع بالثمن اذ لا منع
اولى به منه ردّه اليه فلو كان فيه زيادة عن القيمة لجبر ان لا يرجع بها وبذلك
جزم فيما ياتي في مجمع البرهان والكفاية قالا ان كان الثمن اقل او مساو ياخذه
تقاصا وان كان ازيد من القيمة لم يرجع بالزائد قال في الكفاية ويبقى الزائد في يده

في يد الوكيل بجميع الحالات وقال في مجمع البرهان ينبغي ان يرده المشتري او الوكيل الى المالك
لانه بزعمها ماله وقال في التذكرة وان رجع على الوكيل لم يكن للوكيل ان يرجع في الحال
لانه يعترف انه ظلمه بالرجوع عليه وانما يستحق عليه الثمن المؤجل فاذا حلّ كان للوكيل
ان يرجع عليه باقل الامرين لان القيمة ان كانت اقل فصاحب السلعة يقول انه لا
يستحق الا ذلك وان كان الثمن اقل فهو المستحق اقل يرجع به لانه يقر بان صاحب السلعة ظلمه
باخذ القيمة وان كذّبه احدهما دون الآخر رجع على المصدّق وحلف على التكذيب ويرجع
حسب ما ذكر في تكذيبهما وان كان الثالث وهو ما اذا لم يصدّق المشتري واحدا
منهما فالظاهر انه اذا حلف الموكل استرد العين ان كانت باقية وان كانت تالفة فان
رجع على المشتري رجع على الوكيل باكثر الامرين اذا كان جاهلا على ما تقدم لتاتي با
البيع لانه مغرور ان لم يكن ضامنا بما دفع من الثمن لا بالقيمة وان رجع على الوكيل رجع على
بالثمن ان لم يرجع الى تصديق الموكل والا رجع باقل الامرين بعد الحلول قوله
ويأخذ العين اي ياخذ الموكل العين وقد علمت انه يستردها في جميع الصور المتقدمة
ولم نجد فيه خلافا الا في ما اذا انكر المشتري الوكالة بالكلية وحلف على نفي العلم كما عرفت
آنفا ولا مرية اذا صدّقاه قوله فان تلفت في يد المشتري رجع على من شاء بالقيمة
قد عرفت اتفاق كلام المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد على ذلك
حيث يعترف المشتري بالوكالة كما عرفت تفصيل ذلك وكما ستسمعه قوله او يثبت بالبينة
فان رجع على المشتري رجع على الوكيل بما اخذ منه من الثمن قد عرفت ان ذلك اذا ثبت
اصل التوكيل باعتراف المشتري او ثبت بالبينة وحلف الموكل على نفي ما ادعاه
الوكيل وكذا اذا نكل المشتري عن اليمين على نفي العلم وحلف الموكل على ثبوت الوكالة كما
لكنه يرجع باكثر الامرين من القيمة والثمن اذا كان جاهلا بالمخالفة لان القيمة اذا كانت

اذا كانت اكثر فلانه مغرور فلا تقوم على ضمانه بما دفع لا بالقيمة كما اوضحناه
في باب البيع لكنه قال في المبسوط هنا ان رجع على المشتري اخذ منه جميع القيمة ولم يكن
له ان يرجع على الوكيل بشيء وهو مخالف بظاهره ما اخترناه من رجوعه باكثر الامرين
كما هو ظاهر الكتاب وما ذهب اليه جماعة واستشكل فيه آخرون وان كان الثمن
اكثر رجع به لفساد البيع كما هو ظاهر قوله وان رجع على الوكيل لم يكن للوكيل
ان يرجع في الحال بل عند الاجل باقل الامرين من الثمن والقيمة كما في المبسوط و
والتحرير في ما اذا كذب المشتري والوكيل الموكل في دعواه ايضا واعترف المشتري
باصل التوكيل وفيه ما فيه كما تقدم وياتي وفيما اذا انكر المشتري الوكالة بالكلية
ونكل عن اليمين وحلف له الموكل على ثبوتها وحلف الوكيل على نفي التوكيل في النسيئة
فان الوكيل في هذه الصورة يثبت لها الا مطالبة المشتري في الحال عند المص في التذكرة
والمحقق الثاني بل عند الاجل فاذا حضر ورجع الى تصديق الموكل طالب المشتري
باقل الامرين عندهما وان اصرّ طالبه عندهما بالثمن كله ودفع ما زاد منه على
القيمة الى القاضي وهكذا يرجع الوكيل بالثمن كله بعد الاجل اذا صدق المشتري
الموكل ورجع الموكل عليه اي الوكيل عند المحقق الثاني ولو قلنا بان الانكار يقتضي
العزل او لم يكن وكيله كما هو اطلاق العبارة رجع باقل الامرين دائما كما تقدم آنفا
وتقدّم اطلاق المبسوط والتحرير باقل الامرين ملحوظ فيه ذلك ويرجع الوكيل على المشتري
اذا رجع عليه الموكل بعد الاجل باقلهما عندهما اذا صدقا ان المشتري الوكيل والموكل
تركه ويرجع على الوكيل ويرجع عندنا باقلهما مع يمينه اذا لم يصدق احدهما ويرجع
الوكيل بعد الحلول الى تصديق الموكل وفيما اذا كذبه الوكيل فقط فحلف عليه ثم رجع
الى تصديقه بعد الحلول فالعبارة على اطلاقها غير مستقيمة الا ان نقول انه بناه

على انه غير وكيل في النسيئة كما هو قاعدة الوكيل او على ان الجحود ينقض بالعزل وان استشكل
فيه فيما سلف فتامل قوله ولو ادّعى الاذن في البيع بالف فقال انما اذنت بالفين حلف
الموكل ثم يستعيد العين ومع التلف المثل او القيمة على من شاء فان رجع على المشتري
لم يرجع على الوكيل ان صدّقه وان رجع على الوكيل رجع الوكيل باقل الامرين من ثمنه
وما غرمه كما صرح بذلك كله في الارشاد ومجمع البرهان وكذا الكفاية وقال في جامع
المقاصد الحكم في هذا كالحكم في المسئلة السابقة بغير تفاوت قلت ولعله لذلك لم يتعرض
لها كلها في المبسوط والتذكرة والتحرير وقال في جامع المقاصد انما يستقيم بعد ثبوت
اصل التوكيل مع حلفه على نفي ما ادعى الوكيل قلت هذا هو المفروض كما يظهر لمن
تدبر في الكتابين وقد فرض المص هنا في الارشاد في صورة تصديق المشتري الوكيل لما
لم يتعرض له ولا غيره في تلك الصورة في المسئلة السابقة وهو انه ان رجع على المشتري
لم يرجع على الوكيل ان صدّقه ولم يتجرده في جامع المقاصد قال لانه مع تصديقه
اياه لا يستحق الوكيل الثمن المدفوع اليه والموكل لا يدّعيه فقد اغرم المشتري عوض
العين فلا يعرف اولويته من هذه نعم لو كانت فيه زيادة عن القيمة لجبر ان لا يرجع
بها انتهى وانت قد سمعت تحرير ذلك والظاهر ان المسئلة مفروضة في كلام المحقق
في الكتابين في ان الوكيل لم يتسلم الثمن من المشتري لانه لا يملك اخذه فراده فيهما
ان المشتري لا يرجع على الوكيل بشيء من ماله لانه لم يغرّه لانه مصدّق له وذلك
بنا في اخذه الثمن منه لو كان سلّمه له كما هو ظاهر او يحمل على انه تلف الثمن في يده
من دون تفريط فقوله ليس بجيد غير جيد ولا صحيح ويجب على المشتري ان كان اشترى
بعين شخصية دفعها للموكل بل يجب عليه ان كان الثمن ازيد من القيمة ان
ان يعطي القيمة والزيادة بل له ان يعطي الوكيل شيئا اصلا ان تمكن من ذلك وكان

وكان قد دفع الثمن للوكيل باذن الموكل وقال في جامع المقاصد لا يخفى ان قوله وان رجع على الوكيل رجع الوكيل عليه بانه لا امين انما يتم اذا لم يثبت اصل التوكيل ورجع الوكيل الى تصديق الموكل فلينا مل وقد انتهى قلت قد عرفت انه والمحقق في التذكرة قيدا في المسئلة السابقة الرجوع الوكيل بانه لا امين على المشتري اذا رجع الموكل عليه بهذا القيد وقالا انه ان رجع بطل الثمن كما بيناه اننا وقد ذكرنا العبارة على احد وجهين وقد تقدم انه يرجع بانه لا امين في عدة مواضع اذا ثبت اصل التوكيل وانه يرجع بطل الثمن اذا لم يثبت اصل التوكيل عند المشتري وامر الوكيل على دعواه لان الثمن كله للوكيل على زعم المشتري وكذلك اذا ثبت اصله عند المشتري صدق الموكل او لم تصدقه وامر الوكيل كما تقدم ذلك له في جامع المقاصد قال وان كان الثمن ازيد دفع الزيادة للحاكم نعم حيث يرجع الوكيل الى تصديق الموكل تنبغي عليه المطالبة بانه لا امين وقد ذكر بجهة ما قاله المقدس الاردبيلي كان قول المحقق الثاني لا يخفى ان ذلك انما هو اذا لم يثبت اصل التوكيل الى اخره بحير ظاهر لان الحكم المذكور ثابت على تقدير ثبوته وكانه لم ينفى الا انه لو كان الثمن زائدا فانه يعطيه الموكل بل ما يفهم ويجبر بعض لرجوعه بانه لا امين على المشتري على تقدير عدم ثبوته اذ يكون المال للوكيل بزعم المشتري فيرجع عليه بكل الثمن الى ان قال على انه يعير المتن يبنى على نفي القواعد في غاية الاحكام ونقل في الحاشية غلطا بعض عبارة جامع المقاصد وقد عرفت انها صحيحة والنسخ المتعدده بينها متوافقة قوله الثالث ان يختلفا في التصرف كان يقول تصرفت كما اذنت من بيع او عتق فيقول الموكل لم تتصرف بعد فالاقرب تقديم قول الوكيل لانه امين وقادر على الانشاء والتصرف اليه ولانه منكر على بعض تعاريف المنكر لانه اذا ترك ترك ولان الظاهر من كون التصرف اليه وقدرته على الانشاء انه اوقع الفعل لا انتفاء المقتضى

للتاجر كما اشار اليه المحقق ولحصول الضرر وسد باب الوكالة لانه ربما كان صادقا وتعذرت البينة ولم يتمكن من اخذه ممن اشتراه فتكليفه بذلك ضرر ظاهر ولانه لا خلاف في قبول دعوى علم به ولانه محسن فما عليه من سبيل وبذلك جزم في الارشاد والايضاح وفي المبسوط انه الصحيح وصح في الشرايع انه الاشبه وفي المسالك انه اجود وفي الروضة اقوى وهو الانسب بكونه امينا ومفوضا اليه فليقدم قوله وجزم به في جامع المقاصد قوله ويحتمل تقديم قول الموكل للاصل الدال على عدم التزام الموكل باقرار غيره ولان الاصل عدم التصرف والاصل بقاء الملك على مال مالكه ولانه منكر ظاهرا والامانة مطلقا ممنوعة وكذلك الضرر على انه معارض بمثله والادعية ليست بحجة ولكنه لا جازم على الاطلاق به اصلا عن انه قال في مجمع البرهان لانه الظهر وقال في التذكرة في موضع منها ان كان النزاع قبل عزل الوكيل فالاقرب تقديم قوله اي الموكل وجزم بتقديم قوله بعينه ان كان النزاع بعد عزله مع انه لم نفصل اولا في التذكرة كما ستسمعه عند تمام الكلام مجالا لهذا التفصيل ولو انه المبسوط في اصل حيله شفيه وفي جامع المقاصد انه ابتنى دليلا وقال للتوقف مجال ولا مرجح ترجيح في موضع من التذكرة وصرح بالتردد في التحرير في تقديم قول الوكيل في مجمع البرهان ما حاصله انه يوجب على الموكل ان لا يبني على الظن والظاهر واصل العدم بل لا يجوز له الحلف حتى يعلم العدم وهو ان كان ممكنا كان يكون معه دائما والحال ان العمل يحتاج الى المفارقة او على الجوارح ونحو ذلك وعلى كل حال فالقول الاول هو الاقوى والاشبه والاعرف بين اهل الوقت وسيركهم مستمر على الوكيل وهو المستفاد من ظواهر الاخبار التي تحفظها في الابواب الا ما نافى كالوديعة والعارية والاجارة وغيرها وقد نقل المسئلة في التحرير بما اذا قال بعت وقبضت

وتلف في يدي فقال انه في المسالك لا يحتاج الى تقييد ذلك بكون الثمن قد تلف في يد الوكيل كما ذكره بعضهم تبعا للتحرير لان دعوى التلف امر خارج عن المسئلة لان حاصل هذه المسئلة ان الموكل يدعي عدم التصرف ليرجع العين والوكيل يدعي الفعل سواء ترتب عليه مع ذلك دعوى التلف اولا اذ دعوى التلف امر اخر قد تقدم سابقا والى ذلك اشار في الروضة بقوله لا فرق بين قوله في دعوى التصرف بعت وقبضت وتلف في يدي وغيره لاشتراك الجميع في المعنى ودعوى التلف امر اخر وقد ضبط بعض المحشين عليها مع انه غير منكور التحقيق وكان الشهيد الثاني لم يلحظ التذكرة في مقام اخر ولا الكتاب ولا الارشاد فانه فصل في الثلثة فتفصيلا ومشتملا على ان دعوى التلف ليست امرا اخر بل لها مدخل عظيم في المسئلة اذا قال قبضت وتلف الثمن في يدي وهو ان الوكيل انما يقدم قوله في التلف بعد ثبوت وصول المال اليه وحاصل انه اذا انه باع وقبض الثمن وتلف في يده وانكر الموكل قبض الثمن للوكيل بالكلية فالظاهر ذلك في التحرير وان شئت قلت وانكر التصرف بالكلية وكانت الدعوى بعد تسليم المبيع للمشتري لان الموكل لم يجد في يد وكيله مبيعا ولا ثمنا فالقول قول الوكيل مع يمينه لان دعوى الموكل تلزم منها خيانته بان يكون سلم المبيع قبل ان يقبض الثمن لانه لا يجوز له تسليمه الا بعد قبض الثمن مضافا الى الاصل والتقدم وغيرها من دفع الغرامة عنه وقالا اذا كانت الدعوى قبل تسليم المبيع مع وجوده في يد الوكيل فالقول قول الموكل لانه لا يلزم منه خيانته وان قول الوكيل في التلف انما يقدم اذا ثبت وصول المال اليه مضافا الى ما تقدم من ادلة العدم فالمحقق في التحرير مترددا في تقديم قول الوكيل في الجميع ولا فرق عنده بين الجميع ويشهد على ذلك انه في التحرير حكى عن المبسوط في هذا الفعل العنوان في صورة التلف التي مثل

بها في التحرير انه قوي قول الوكيل مع انه في المبسوط لم يتعرض في هذا العنوان بصورة التلف اصلا وما ذاك الا لانه فهم من اطلاق كلامه وانه معرض عن هذا التفصيل الذي هو الاظهر عند الشافعيه ولم يتعرض للمسئلة في الخلاف وليعلم ان هذا التفصيل حكاه في التذكرة عن الشافعيه وظاهره حيث سكت عليه ارتضائه وقد تقدم له قبل ذلك بلا فاصلة انه لا يقوى عدم قبول الوكيل وقال في اخر كلامه ان هذا التفصيل وتقديم قول الوكيل انما هو اذا استلزمت دعوى الموكل خيانته ما اذا اذن له في التسليم قبل قبض الثمن او اذن في البيع بثمن مؤجل وفي القبض بعد الاجل فههنا لا يكون خائنا بالتسليم قبل القبض فلا اختلاف كما لا اختلاف قبل التسليم ومعناه انه يقدم قول الموكل ولم يلتفت الى التفصيل بالعزل وعدمه فكان كلامه فيها مضطرب هذا كلامهم في هذا العنوان نفيا واثباتا وهو ما اذا اختلفا في التصرف فقال تصرفت كما اذنت من بيع او عتق او نحو ذلك كان يقول بعت وينكر الموكل ذلك او يقول بعت وقبضت وتلف الثمن في يدي وينكر الموكل القبض بالكلية فضلا عن التلف ولهم كلام اخر اول من ذكره الشيخ في المبسوط وهو انه اذا وكله في قبض دين له من غريم له فقال الوكيل قبضت وتلف في يدي وصدقه الغريم في ذلك وانكر الموكل فانه في المبسوط والتذكرة والشرايع والتحرير والكتاب انه يقدم قول الموكل على اشكال في الثلثة الاخيرة وكذا جامع المقاصد والكفاية ولا ايضاح والمسالك كما عن الشهيد لكن هذا اختاره في التصرف يبنى الحكم على الخلاف في ذلك وفي الايضاح ان الاصح تقديم قول الوكيل هنا وفي المسالك انه الاقوى واليه مال في جامع المقاصد واطبقوا جميعا في هذه عدا التذكرة على انه لو امر ببيع السلعة وتسليمها وقبض ثمنها فادعى البيع وتسليم المبيع وقبض الثمن وتلفه في يده من غير تفريط وصدقه المشتري كان القول

قول الوكيل وهو قوله بين المسئلتين بان قول الموكل في المسئلة الاولى معتضد بالاصل
وليس ثم ما ينافيه بل لا دعوى له على الوكيل لان الوكيل يدعي بقاء المال على المديون دون
الوكيل لانه يقول له لا استحق عليك شيئا لانك لم تقبض المال ولهذا اذا حلف المدعي طالب
المديون ولا يثبت له بيمينه على الوكيل شيء فكان عنده له ما اذا ادعى من عليه الدين دفع
المال اليه وهو ينكره فالقول قوله فكذا هنا صرح بذلك كله في المبسوط واما المسئلة الثانية
فقول الموكل وان كان معتضدا فيها بالاصل ايضا الا انه يقتضي خيانة الوكيل وتضمينه بتسليم
المبيع قبل قبض الثمن وفي الشرائع وجامع المقاصد والمسالك كما عن الشهيد ان في الفرق
نظرا لاشتراكهما في كون النزاع في تصرف الوكيل وقد تقدم ان قوله مقبول فيه فينبغي ان
يقدم قوله في الصورتين قلت ولهذا استشكل فيما عرفت في تقديم قول الموكل في الاولى
وجزم هنا بتقديم قول الوكيل في الثانية واما التذكرة فقد سمعت ما فيها في الاولى
المتقدمة وحيث يقدم قول الوكيل فهل يحصل بذلك براءة المشتري من الثمن وجهان
قوى ذلك في التذكرة واستظهره في المسالك لان الحق واحد ويحتمل العدم لاصالة
عدم الاداء وانما قبل من الوكيل لائتمانه وهذا المعنى مفقود في المشتري اذ لا
يقبل قوله في ذلك لو كان النزاع معه ابتداء وقد نفى عنه الباس في التذكرة ايضا
قوله ولو قال اشتريت لنفسي او لك فقدم قوله مع اليمين كما في التحرير والارشاد
وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وكذا التذكرة وجامع الشرائع وظاهر الشرائع انه
يقدم قوله من دون يمين وقد يدعي ان ذلك ظاهر الارشاد وليس كذلك لانه
خرط في سلك مسائل لابد فيها من اليمين وقد تامل في مجمع البرهان في ما اذا
قال اشتريت لك ووافق فيما اذا قال اشتريت لنفسي ومثله ما في موضع اخر من
الكفاية اما تقديم قوله في المستثنى فلان الاختلاف راجع الى قصده ولا يعرف

الا من جهته

من قبله وهو ابصر بنيته فيرجع اليه فيه كما صرح بذلك في الشرائع وغيرها واما انه
ذلك مع اليمين فلامكان اطلاع الموكل على ذلك بالقرائن فيما وقد يكون مبنيا
على سماع دعوى التهمة واما تقديم قوله دون يمين فاما ان يكون بناء على عدم
سماع دعوى التهمة او يكون الموكل قد صرح بانه قصد ذلك من غير وجه يحتمل وفي
مجمع البرهان ان موضوع المسئلة ان الموكل علم بذلك بطريق شرعي كان يكون حاضرا
وقت الابتياع فذكره لنفسه او للموكل واما اذا اسلم له انه اطلق فالظاهر ان القول قول
الوكيل بغير نزاع اذ لا علم دعوى انه قصد غير ما ادعى انتهى وهو بحال الظاهر ما
سمعت وصرح المسالك والمحقق الثاني في التذكرة انه اشترى بدراهم الموكل ولم يسمه
في العقد بل اطلق واختلفا وقال ان القول قول الوكيل وقيل ان الدراهم ورد فيها الدين
حصول العقد لانه نوى به وحكي عن اصحاب ابي حنيفة ان القول قول الموكل قال واختلفوا
فيما اذا تقاعدا على انه لم ينو نفسه ولا الموكل فابو يوسف على ان الحكم للدراهم ومحمد
بن الحسن ان الحكم للوكيل لان الاولى بها النقض **قوله** ولو قال اشتريت بمائة فقال
الموكل بخمسين احتمل تقديم الوكيل لانه امين والموكل لانه غارم والوكيل ان كان الشراء
بالعين لانه الغارم لما زاد على الخمسين والموكل ان كان الشراء في الذمة لانه الغارم
قد ذكر في المسئلة ثلاثة احتمالات ولابد فيها من فرض كون المبيع يساوي مائة كما في
التحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة والا لم يكن الشراء صحيحا والاحتمال الاول
خيرة المبسوط واللمعة وفي شرح الارشاد لولده انه اولى وفي جامع المقاصد انه الاقرب
اقوى وفي المسالك قوي لانه امين ولانه محسن فلا سبيل عليه في اليمين ولان الظاهر
ان الشيء انما يشترى بقيمته ولانه قد يكون صادقا كما هو الظاهر فيلزم باقرار الغريم
وتغيب الحلاف هؤلاء ان القول قول الوكيل وان كان قد اشترى في الذمة بل قد نسب

ذلك في التحرير الى المبسوط والاحتمال الثاني خيرة الشرائع والارشاد وكذا التذكرة ومجمع
البرهان للاصل اي اصل براءته من الزائد ولانه منكر ولانه غارم وان ذلك اثبات حق
للبائع على الوكيل والاصل فذلك الاصل وفيه ان في التمسك به بعد فرض ان المبيع
يساوي مائة اسقاطا لحق البائع ظاهرا بغير وجه بل الاصل بقاء المتنازع فيه في
ذمته لان الاصل عدم استحقاق العين بالثمن الاقل والظاهر عدم شراء ما يساوي
مائة بخمسين وقد رماه بالضعف في جامع المقاصد والاحتمال الثالث
وهو التفصيل مذهب ابي حنيفة لانه ان كان اشترى بعين مال الموكل وهي المائة كان (اي الوكيل)
الموكل مطالبا برد ما زاد على خمسين فيقدم قوله وان كان قد اشترى في الذمة قدم قول
الموكل لانه غارم لان الوكيل مطالب بالزائد على الخمسين وقد رده في التذكرة بابطال
الفرق المذكور من حيث ان الغارم في الموضعين هو الموكل لان الوكيل اما ان يطالبه بالثمن
او يؤديه من مال الموكل الذي هو في يده وفي مجمع البرهان ان وجهه غير واضح ولا ترجيح
في التحرير وغاية المراد كالكتاب **قوله** الرابع انه لو اختلفا في الرد فلو ادعى الوكيل
رد العين او رد ثمنها قدم قول الموكل على راي موافق لما في السرائر والشرائع والارشاد
والمختلف والايضاح واللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وقد قال في
التحرير لو قيل به كان حسنا وفي بعض هذه الجزم بذلك وفي بعضها بلفظ الاشبه
الاقوى والاقرب والاصح لانه منكر والاصل عدم الرد ولقوله عليه السلام على
اليد ما اخذت ولا يلزم سد باب قبول الوكالة اذ الاشهاد ممكن وقد قالوا انه
له الامتناع حتى يشهد بخلاف التلف لانه قد يتلف في موضع لا يمكنه فيه الاشهاد
مع انه قد ادعي عليه الاجماع هناك ولا اجماع هنا وستسمع تحقيق المقام **قوله**
وقول الوكيل ان كان بغير جعل على راي مشهور كما في الشرائع وشرحها للصيمري على ما

حكي ذلك

حكي والكفاية وهو مذهب الشيخ والاتباع كما في غاية المراد وهو يدل على الاجماع قبل
ابن ادريس اذ لم نجد مخالفا قبله وظاهر المهذب البارع او صريحه الاجماع عليه حيث قال
الامناء على ثلاثة اقسام الاول من يقبل قوله في الرد اجماعا وضابطه من قبض العين لنفع
المالك فهو محسن محض فيقبل قوله في ردها حذرا من مقابلة الاحسان بالاساءة و
واستشكل العلامة فيه من حيث ان الاصل هو عدم الرد وجزم في كتاب فتواه بما فيه
الاحتياط انتهى فتامل فيما حكاه عن العلامة وهو خيرة المبسوط والمهذب للقاضي على ما
حكي وجامع الشرائع والنافع وكشف الرموز والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد
وكانه قال به او مال اليه في التذكرة وفي بعضها الجزم بذلك وفي بعضها بلفظ الاشبه
والاصح وانه حسن وكره ذلك فقد اشتمل كلام هؤلاء على حكمين منطوقا من الاكثر و (منطوقا)
ومفهوما من الكتاب وكره البيرل وبدون الجعل وغير مرة اما الاول فلانه
امين محسن احسانا محضا لانه قبضه لمصلحة المالك فكان كالودعي وقد تقدم الثاني في باب
الوديعة وتقدم الشهرات المستفيضة والاجماعات الكثيرة الصريحة والظاهرة على قبول
قوله في الرد ولا فارق اصلا كما اوضحناه وبيناه هناك واستشهدنا عليه بكلامهم
في باب المضاربة بهذا اكثر حاصلها ان الاخبار الناهية عن ربح الامين بالتهمة
وتحليفه البينة وهذه الاخبار اخص من الاخبار الدالة على ما ذكروه وهي ان البينة
على المدعي واليمين على من انكر وقد اعتضدت بالشهرة المحكية في الشرائع وغيرها مضافا
الى ما يظهر من غاية المراد كما عرفت وما في المسالك والروضة من ان الامانة لا تستلزم
القبول كما في مسائل منها اذا كانت بجعل مع اشتراكهما في الامانة وكذلك الاحسان
والسبيل المنفي مخصوص فان اليمين سبيل فالحق شيء لما عرفت من ان الاخبار
مستفيضة بذلك وبذلك طفحت عباراتهم مستندين اليها في ابواب الامانات بل قالوا هو

في الروضة من دون تأمل لو اختلفا في التلف حلف الودعي لانه امين فقد تمسك بها
ولم يستند في ذلك الى غير ذلك اصلا ولولا الاجماع المحصل من كلامهم في المقام على
عدم قبول قوله اذا كان هناك جعل لكننا نقول بقبول قوله مطلقا لمكان عموم تلك
ولا منافاة بين قبول قوله بدون الجعل وعدمه معه بالاجماع اذ العام المخصوص
حجة في الباقي هذا مع تسليم اشتراكهما في الامانة وعدم الفرق والا فالفرق واضح
بين الامانة المحضة والتي مع الجعل لان قولنا ان الجعل غير متعلق بعين المال كالرهن
والمستعار وانما هو لازم لذمة الموكل يكون قبضه قبض امانة محضة لا يخلو من
وجه لولا اشتمال قوله على تعلق الحق بذمة الموكل مستقرا وهما ذكرنا ولعله هو الباعث
على الاجماع الفارق ومما ذكرناه يعلم ضعف ما ضعف به نفي السبيل من جر اليمين
عليه ولا سبيل كما اعترف به في حاشيته على الروضة قال السبيل المنفي نكرة في سياق
النفي فيعم وتخصيصه ببعض افراده باثبات اليمين عليه اجماعا على نفي حجيته في الباقي
بنفيه ولا على محل النزاع ثم قال الآن الى السبيل لا يتناول مثل ذلك قلت هو
دعوى يكذبها العرف واللغة لان العموم لغوي يتناوله والنافي وغيره نعم قد يدعى
ان توجه اليمين ليست من افراد السبيل بالظاهر على تأمل في ذلك ولعلك ان تقول
لو قبل قوله في الرد بدون الجعل لذهبت الامانات اخر الدهر لانا نقول ان ذلك
جار في التلف فانه يقبل قوله فيه خفيا كان او ظاهرا وفي الوديعة ردا او تلفا مع انا
نجد انسياق اللسان بادعى اليمين لظهوره تأثيرها ولا تصغ الى قوله في المسالك
ان ظاهرهم عدم الخلاف في تقديم قول اليتيم والموصى له في عدم القبض وهو يؤيد
تقديم قول الموكل للاشتراك في العلة بل ربما كان الاحسان هنا اقوى لمكان الفرق
بين المقامين من جهة النص والفتاوى اما النص فلان مورده النهي عن اتهام

في التهمة

من ائتمنته واما الفتاوى فلانه يأتي عن المبسوط وغيره ان كل امين ادعى
رد الامانة على من ائتمنه وانكر المدعى عليه كان القول قوله بيمينه كما يأتي الكلام
فيه قريبا وكيف كان فقد عرفت ان استناد الاصحاب في الباب الى انه امين في المسئلة
وغيرها وفي باب الوديعة وغيرها انما هي استناد الى الاخبار التي اشرنا اليها آنفا
وذكرناها كما ذكروها في باب الوديعة والاجارة وغيرها فما تخيله صاحب
الحدائق من قوله انهم غفلوا عن ملاحظة هذه الاخبار ولم يطلعوا عليها مكررا
لذلك غفلة منه او عدم معرفة او عدم اطلاع على كلام الاصحاب وكيف لا يطلعون
عليها وهم لا يزالون يستدلون بها ومنهم وصلت اليه وايم الله ان امر هذا الرجل
لعجيب وما اجرأه فقد قال الشاعر وابن اللبون اذا ما لز في قرن لم يستطع صولة
البزل القناعيس **قوله** ولو انكر الوكيل قبض المال ثم ثبت ببينة او اعتراف
فادعى الرد او التلف لم تسمع بينته كما اطلق كذلك في التذكرة والتحرير وكذا جامع
المقاصد لانه كذبها بالجحود فان قوله ما قبضت شيئا يقتضي انه لم يرد شيئا
وقد تقدم للمص في باب الوديعة انه لو جحدها فاقيمت البينة فادعى الرد او التلف
من قبل فان كانت صيغة جحوده انكار اصل الوديعة لم يقبل قوله ولا بينته ولا يمينها
على الاقوى لتناقض كلامه وقد حكينا ذلك هناك عن الشيخ والمحقق والشهيدين
والمحقق الثاني وحكينا في مطاوي الكتاب عن الشرائع والتذكرة والتحرير والمسالك
والكفاية انه لو انكر الوديعة والقراض ثم ادعى التلف بعد الاقرار او البينة حتى لم تقبل
دعواه وحكيناه في باب الوديعة ايضا كلامهم في هذا الباب وقلنا هناك انه قال
في الارشاد في الباب انه ان ادعى تلفا او ردا قبل الجحود لم يقبل قوله ولم تسمع بينته
لعدم سماع دعواه ومعناه لانه اكذب دعواه الجحود وتحل من الكذب دعواه لم تسمع

بينته وقال لو ادعى الرد بعد الجحود سمعت دعواه ولا يصدق لخيانته وتسمع بينته وقال
في جامع المقاصد انه لا يخلو عن قوة لعدم التنافي وغايته ان يكون بالجحود غاصبا فاذا
رجع الى الاعتراف وقامت به البينة فادعى الرد بعد الجحود ولم يكن مكذبا لبينته ولا
للزم انه لو اعترف بالقبض ثم ادعى بعد الجحود التلف لا تسمع دعواه وهو باطل انتهى ولم
يتضح لنا الفرق لان في الموضعين اكذب دعواه الجحود ولعله لذلك قال مولانا المقدس
الاردبيلي من قوله في الارشاد لو ادعى الرد بعد الجحود انه قال قبضت بعد ذلك ان ما
الذي انكر القبض فيه ورددته ابلك وكان ذلك على عادة تسمع بينته ودعواه
لانه ما صدر منه ما ينافيه ويكذبه وهو معنى صحيح لكن فيه نظرا من وجهين الاول
انه لا خلاف ما صرح به اول من احتمله وهم اكثر الشافعية كما في جامع المقاصد
والثاني ان قوله لخيانته ينافيه لانه حينئذ ليس بخائن الا ان تقول انه خان حيث قبض
المبيع وما قبض الثمن ينبغي ان تفرض المسئلة في انه سلم المبيع او لا فليتأمل في ذلك
وقد حكينا في باب الوديعة عن المبسوط انه حكى تفصيلا عن قوم وقطع به هو واختاره في
المذكوره وهو انه ان شهدت بينته بالتلف بعد الانكار وجحده لم تسمع وان شهدت
بالتلف قبل الانكار سمعت لان الوديعة الى حين تلفها كانت على امانته وجل بان الجحود
لا يقدح في امانته ولعله عكس تفصيل الارشاد وحكينا عن ابي علي ان دعواه التلف
تسمع من غير بينة فاذا حلف سقط الضمان لان انكاره يجوز ان يكون عن سهو ونسيان
ورده في المختلف بان انكاره مكذب لدعواه ولم يدع النسيان وان ادعاه وكان
من الثقاة قبل الممكن سمع وقضيته انه اظهر الانكار تأويلا ممكنا قبل كما صرح به الشهيد
في الوديعة وكذا المحقق الثاني وكذا المقدس الاردبيلي في الباب هذا وقال في الارشاد
انه لو ادعى التلف بعد الجحود قبل قوله مع يمينه ليبرأ من رد عين الشيء ولكنه لما

كان خائنا

كان خائنا لزمه الضمان فيؤدي المثل او القيمة وان كان قوله مقبولا في دعوى التلف
لكن ذلك مع عدم ظهور خيانته وقد وافقه على ذلك الكركي والاردبيلي **قوله**
ويصدق قول الوصي في الانفاق بالمعروف كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير
وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وحجر الكتاب والايضاح وفي الايضاح انه
لا شك في ذلك لعسر اقامة البينة في كل وقت ولانه قد يكون عليه نفقته عليه او على
دوابه او عقاره كما في حجر الكتاب وغيره وفيه وفي غيره ايضا انه لا فرق بين الانفاق
والبيع للحاجة والغرض لهما والتلف من غير تفريط انه لا فرق في ذلك بين الوصي وغيره
من الاولياء والشريك وعامل القراض ومن حصل في يده ضالة فانفق عليها وتمام
الكلام في المسئلة واطرافها والفرق بين بيع الاب او الجد عقارا وبين بيع الوصي
وامين الحاكم في باب الحجر والمراد بالمعروف الانفاق المأمور به شرعا الخالي عن الاسراف
قوله لا في تسليم المال الى الموصى له وكذا الاب والجد والحاكم وامينه لو انكر الصبي
بعد رشده التسليم اليه والشريك والمضارب ومن حصل في يده ضالة كما صرح بذلك
كله في الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وكذا الكفاية فان احدا من
هؤلاء اذا ادعى تسليم المال فانه يطالب بالبينة وفي المسالك ان ظاهرهم عدم الخلاف
في تقديم قول الموصى له واليتيم في عدم القبض قلت هذا ما اشرنا اليه آنفا وقد تقدم
التنبيه على ذلك في باب الحجر قال في المبسوط ان الضابط في كل ان كل امين ادعى
رد الامانة على من ائتمنه وانكر ذلك المدعى عليه كان القول قوله فيه مثل المستودع
يدعي الرد على ورثة المودع والملتقط يدعي رد اللقطة على صاحبها او وارثه والاب
والجد والحاكم وامينه والشريك والمضارب اذا ادعى رد المال على ورثة صاحب
المال وكل من جعل في يده مال لغيره لان جميع هؤلاء يدعون رد المال على من لم يأتمنهم عليه

وتمام الكلام في باب الوديعة **قوله** الخامس ان يختلفا في التلف فلو ادعى الوكيل تلف المال او تلف الثمن الذي قبضه فكذبه الموكل قدم قول الوكيل مع اليمين كما في المبسوط والجامع والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وفي مجمع البرهان انه المشهور وفي الكفاية نسبته الى الاصحاب وفي المسالك لا خلاف عليه وقد حكي في مجمع البرهان عن جامع المقاصد ولم اجده في التذكرة ذكره في السلم لكنه ذكره في اول الكتاب المطلب الرابع انه يلوح من كلامهم انه لا خلاف في ذلك بين علماء الاسلام وقد ادرجناه هناك وان لنا عن مولانا الاردبيلي لا اشكال بل قال هو هناك انه يفهم ما يجرا اجماع اصحابنا على ان القول قول الوكيل في دعوى التلف مطلقا مع احتمال تخصيصه بما اذا لم يكن جعل ولكنه كان فالاصل في قبول قوله في التلف مع الجعل وقد ورد الاجماع المحكي في المبسوط والسرائر وجامع المقاصد على انه في خصوص التلف ايضا يدخل تحت الاجبار انما هو عن انها مع وقد يتعذر عليه اقامة البينة على التلف فيمنع منه الشارع بقوله وقد كان يخصص الاصل وعموم الخبر كما سمعت بما مر منا ان الى الاجماعات والشهرات التي تقدمت في الوديعة ومن العجب انه قال في الحدائق هذا الاجماع المدعى ان كان على حكم التلف خاصة فان احدا لم يدعه وقد سمعت دعواه من جماعة ثم انا لم نعثر هنا على مخالف اصلا مع ان الشيخ في وديعة المبسوط لم يقبل قوله قول المودع اذا ادعى التلف بامر ظاهر الا بالبينة مع انها هنا صرح بعدم الفرق بين كون التلف بامر ظاهر او باطن وقد حكينا هناك عن الصدوق في المقنع والشيخ في النهاية والقاضي والطوسي في الوسيلة انه يقبل قوله بدون يمين وقال في الفقيه مضى مشايخنا رضي الله تعالى عنهم على ذلك وحكينا عن ابي علي وابي الصلاح انه لا يمين عليه الا مع التهمة الا ان تقول ان المدعي للودعي

مرتبة خاصة

مرتبة خاصة لكن بعض ما ذكرناه في ادلتهم يتناول المقام وتمام الكلام هناك **قوله** وكذا الاب والجد والحاكم وامينه وكل من في يده امانة يريد انه كل امين يدعي التلف فانه يقدم قوله مع اليمين كما صرح بذلك كله في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وقد ذكر في المبسوط بالاربعة المذكورة والشريك والمضارب والمرتهن والملتقط والمودع والاجير المشترك حتى انه ذكر المستام وقد تقدم فيه الكلام **قوله** ولا فرق بين السبب الظاهر والخفي كما في المبسوط والتذكرة والتحرير واللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك وهو قضية اطلاق الباقين وظاهر المسالك لا اجماع عليه حيث قال عندنا وقد قال في باب الوديعة انه المشهور وقد حكينا في باب الوديعة الاجماع عن التذكرة ونفي الخلاف عن مجمع البرهان وانه قد حكى خلاف الشيخ هناك في التلف بالامر الظاهر بالشهود **قوله** ولو قال بعد تسليم المبيع قبضت الثمن وتلف في يدي قدم قوله لان الموكل يجعله خائنا بالتسليم قبل الاستيفاء وقد تقدم الكلام فيه عند الكلام على الاختلاف في التصرف **قوله** ولو ظهر في المبيع عيب رده على الوكيل دون الموكل لانه لم يثبت وصول الثمن اليه ولا ترتب رده على الموكل القول الاول وتعليله للشيخ في الثمن في المبسوط وقد ضبطا بالضعف في الايضاح وجامع المقاصد والمسالك لان البائع في الحقيقة هو الموكل ووصول الثمن اليه وعدمه لا مدخل له في هذا الحكم اصلا بل في جامع المقاصد والمسالك انه لا يجوز رده على الوكيل لانه يعزل بالبيع ان لم يكن وكيلا في قبض المبيع على تقدير رده بالعيب وفي الايضاح وجامع المقاصد والمسالك ان موضع الخلاف ما اذا علم كونه وكيلا كما يرشد اليه التعليل وقد قرب المصنف رده على الموكل وفي الايضاح انه اصح وفي المسالك انه اقوى وفي الشرائع لو قيل به كان اشبه وفي التحرير لو قيل كان اقرب هذا كلامهم والذي اراه

انهم جميعا لم يحرروا كلام المبسوط ولنذكر عبارة المحقق والمص في التحرير حيث قالا ولو قيل فمن المعلوم ان والد المص والمحقق الثاني والشهيد الثاني لم يحرروه بل لم يلحظوه رموا دليله بالضعف واستنبطوا من التعليل ان موضع الخلاف ما اذا علم كونه وكيلا اذ لو لحظوا المبسوط لعلموا انه صريحه والذي في المبسوط على ما حصلته من النسخ التي عندي لانها كانت كثيرة الغلط وان عندي نسختين منه في الباب لكن لم يكن عندي في حكم هذا المقام الذي هو اخر هذا الباب الا النسخة الكثيرة الغلط اذا وكل رجلا في بيع ماله وقبض ثمنه فادعى انه قبض الثمن وتلف في يده او دفعه اليه وصدقه المشتري على ذلك وقال الموكل ما قبضه الوكيل كان القول قول الوكيل على اصح الوجهين فاذا حلف برئ فاذا وجد المشتري بالمبيع عيبا كان له رده بالعيب فان اقام البينة على انه دفع ثمنه الى الموكل او الوكيل كان له رد المبيع على ايهما شاء ومطالبته بالثمن وان لم يكن بينة لم يكن له مطالبة الموكل بالثمن ورد المبيع عليه لانه ما اقر بقبض الثمن منه وليس للوكيل مطالبة الموكل ويكون القول قول الموكل مع يمينه انه لا يعلم انه قبض الثمن من المشتري وتلف في يده او دفعه اليه انتهى ما حصلناه من كلامه وهو كلام قوي لا باس به لان الموكل اذا لم يقبض الوكيل الثمن وحلف على عدم العلم بذلك كان عدم رجوع المشتري والوكيل عليه بالثمن لا يخلوا من قوة قال في التذكرة في المسئلة فاذا حلف الوكيل انه قبض وتلف الثمن في يده وقلنا ببراءة المشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فان رد على الموكل وغرمه الثمن لم يكن له الرجوع على الوكيل لاعترافه بان الوكيل لم ياخذ شيئا وان رد على الوكيل وغرمه لم يرجع على الموكل والقول قوله مع يمينه في انه لم ياخذ منه شيئا ولو خرج مستحقا رجع بالثمن على الوكيل لانه دفعه اليه ولا يرجع له على الموكل انتهى فقد جوز الرد على الوكيل وقال انه لا يرجع على الموكل

وجزم

وجزم بما اذا ظهر المبيع مستحقا بالرجوع بالثمن على الوكيل وانه لا يرجع للمشتري على الموكل وليس في كلام المبسوط الا تخييره بالرجوع على ايهما شاء كما ان ذلك قضية كلام التذكرة والاعرفية اي التخيير في كلام المبسوط هنا والقاعدة تقريب ممكن ولا بد من مراجعة نسخة اخرى لتنقيح الحال ولا يخفى ما في كلام التذكرة من التامل و ما حكيناه عنها موجود في نسختين منها **قوله** ولو قال قبل تقدم قول الموكل لان الاصل بقاء حقه اي لو قال الوكيل قبل تسليم المبيع قبضت الثمن وتلف في يدي قدم قول الموكل لان الاصل عدم القبض وبقاء الموكل عند المشتري وانما يقدم قول الوكيل في التلف اذا ثبت وصول المال اليه الى غير ذلك مما تقدم عند الكلام على الاختلاف في التصرف **قوله** ولو اقر بقبض الدين من الغريم قدم قول الموكل على اشكال من ان لا خلاف في عدد الوكيل وانه امين ومن اصالة بقاء حق الموكل عند الغريم كما تقدم بيان ذلك والفرق بينه وبين ما قبله ما قبله والحمد لله كما هو اهله اولا واخرا وظاهرا وباطنا والصلوة والسلام على خير خلقه اجمعين محمد واله المعصومين الطاهرين

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله كما هو اهله رب العالمين والصلوة والسلم على خير خلقه اجمعين محمد واله
المعصومين الطاهرين ورضى الله تعالى عن مشايخنا وعلمائنا اجمعين وعن رواتنا المحقين
وبعد فهذا ما تيسر من كتاب مفتاح الكرامة على قواعد العلامة من مسهل الله اتمامه
تصنيف الاقل الاذل احمد الجواد الحسيني الحسني العاملي عامله تعالى بلطفه وعفوه وكرمه
في الدنيا والاخرة **المقصد الثاني** في المزارعة وفيه فصلان الاول في اركانها
وهي اربعة الاول العقد المزارعة مفاعلة من الزرع قال في جامع المقاصد لاشك ان
المزارعة في اصل اللغة مفاعلة من الزرع وهذا المعنى متحقق في المعنى الشرعي لان المعاملة
المذكورة فيها الزرع من المتعاملين وان كان بمباشرة احدهما لان الاخر بامره اياه
زارع فلت يريد ان الشان في ذلك كالشان في المضاربة لانه لما كان الفعل من احدهما مع طلب
الاخر كانه مزارع وضارب وقد تقدم لنا في اول باب الرهن وباب الاجارة ان مرادهم بقولهم
وشرعا كذا وفي الشرع كذا انها حقيقة المتشرعة واصطلاح الفقهاء وان المراد بالشرعي المرتب
على الشرع في مقابلة اللغوي فلا يقدح في حده اشتماله على شي من المفهوم اللغوية ثم لا يقدح فيه

عدم

عدم اشتماله على شي من المعاني الشرعية وان غرضهم تمييز بعضها عن بعض ليحمل كلامهم عند الاطلاق على
ذلك وربما احتاجوا في التمييز للشرط واحد او الى اكثر لمكان كثرة الاشتراك في الصفات وقلتها
فان البيع يشارك الاجارة والهبة والصلح **قوله** وهي معاملة على الارض بالزراعة بحصة من
نمائها ان شاء الله تعالى ثم فقد عرفت مثلك به في المبسوط والوسيلة والشرايع والنافع والتذكرة
والتحرير واللمعة وجامع المقاصد والكفاية والمفاتيح وكذا السرائر والارشاد والمهذب البارع والروض
ويزاد في اللمعة الى اجل معلوم وقد ترك بالزراعة في المبسوط واكثر ما ذكر معه وفي التنقيح بنحو ذكر
معلومية الحصة واشاعتها وتعيين المدة وعرفت في المهذب وفقه الراوندي باستيجار الارض
ببعض ما يخرج منها وكانهما ذهبا الى انها نوع خاص من الاجارة لكن الظاهر علاحظة كلامهما
بعد ذلك انه اصطلاح او مسامحة في العبارة والمعروف من الاخبار وكلام الاصحاب انه عقد اخر مستقل
براسه من المتعاملين على ان تكون من احدهما الارض ومن الاخر البذر والعمل والعوامل لانه
الاصل في المزارعة وقيد الاجل في اللمعة سديد في توضيح الواقع او تخصيص التعريف بالمزارعة
الصحيح او يكون استطرد ذكر بعض الشرائط التي يحصل بها الكشف عن الماهية وان لم يكن
ذكرها من وظائف التعريف والا فالمزارعة من حيث هي مستغنية عن قيد الاصل
اذ ليست في الشريعة معاملة على الارض بحصة من حاصلها بدون اعتبار الاجل وهكذا
الحال في التنقيح فان ما ذكره شروط في الصحة وليست داخلة في الماهية اذ لعلهم
انما يذكرون بعض الشرائط حيث يحتاجون اليها في التمييز وخرج بقولهم بحصة من حاصلها
اجارة الارض للزراعة اذ لا تصح بحصة من حاصلها وخرج بالمعاملة على الارض في كلام
الاكثر حيث تركوا التقييد بالزراعة المساقاة فانها بالذات على الاصول هذا بحسب
الاصطلاح والا فقد اطلقت في الاخبار على ما يشمل المساقاة وربما اطلقت على ما يشملها
واجارة الارض كما ستسمع وهل يخرج منها المعاطاة الظاهر ذلك لعدم الذكر في ابتداء

في هذه الارض فلا يحتاج الى تعيين المدة والمخابرة والمزارعة اسمان لعقد واحد كما في المبسوط
والمهذب وفقه الراوندي والوسيلة والغنية والسرائر والتحرير وغيرها اما ماخوذة من الخبير
الاكار او من الخبار بكسر الخاء وهي الارض اللينة او من معاملة النبي صلى الله عليه وآله اهل
خيبر وهي مشروعة وجائزة عندنا كما في المبسوط والسرائر وبلا خلاف من الامامية كما في الغنية
واجماعا كما في الخلاف وفقه الراوندي والغنية والتذكرة والمعتبر والمهذب البارع والتنقيح
ومجمع البرهان والمسالك وعليه اكثر علماء الاسلام كما في الاخير والتذكرة ومنع منها الشافعي
وابو حنيفة الا في مواضع مخصوصة وهي الارض بين النخل اذا كان بياض الارض اقل لرواية
رافع بن خديج وقد انكر زيد بن ثابت في رده والله اعلم بالحديث منه وقال احمد انه الوان
ثابت وضرب اخره واخبارنا بها متضافرة كما ستسمع في مطاوي الباب **قوله** ولابد
من ايجاب كقوله زارعتك او عاملتك او سلمتها اليك وقبلتها وما جرى مجراه كل لفظ يدل على
تسليم الارض للزارعة كما في التذكرة ونحوه قوله في الشرائع او سلمتها اليك وما جرى
مجراه وما في الكتاب والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك كشهر وما اشبهه وهو
الظاهر من كل من قال انها عقد او معاملة ولم يبين الايجاب وفي مجمع البرهان الظاهر انه لا
خلاف في الجواز بكل لفظ يدل على المطلوب مع كونها ماضيا وهو كذلك لكن قد يظهر من
التحرير حصر الايجاب على زارعتك وسلمتك وازرع ولعله ليس مرادا **قوله** او ازرع
هذه الارض على اشكال الجواز بلفظ الامر خيرة الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد
ومجمع البرهان والكفاية وفي الروضة انه المشهور وفي الرياض انه مذهب الاكثر وقد ذكرت
ان المصرح بذلك قبل الشهيد الثاني اثنان ولا ثالث لهما فيما اجد ومن الغريب ان المحقق
جزم بالجواز ولا اكتفاء بذلك في المساقاة وظاهر الشرائع والتحرير والارشاد عدم الاكتفاء
هناك كما يأتي وعدم الجواز والمحقق خيرة الايضاح واللمعة في ظاهرها او صريحها وجامع

وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والروض والمسالك والروضة والرياض في حجة الاول بما رواه ثقة
الاسلام والشيخ في الصحيح عن النضر بن سويد عن عبد الله بن سنان انه قال في الرجل يزارع فيزرع
ارض غيره فيقول ثلث للبقر وثلث للبذر وثلث للارض قال لا يسمي شيئا من الحب والبقر ولكن
يقول ازرع فيها كذا وكذا ان شئت نصفا وان شئت ثلثا ومثله في الاتيان بصيغة المضارع وما
رواه الشيخ في الصحيح الى خالد بن جرير عن ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله عليه السلام ولكن تقول
لصاحب الارض ازرع في ارضك ولك منها كذا وكذا نصفا وثلثا ونحوه ما رواه الصدوق في الفقيه
معلقا عن ابي الربيع وفي المقنع مرسلا عن الصادق عليه السلام وفي جامع المقاصد والمسالك
ان النضر بن سويد روى ذلك عن ابي عبد الله عليه السلام وليس كذلك وانما الموجود في الوافي
والوسائل والايضاح ومجمع البرهان روايته عن عبد الله بن سنان الحديث المتقدم مضمرا بل
في مجمع البرهان انه تتبع الكافي والتهذيب فما وجد رواية النضر عن عبد الله بن سنان و
قال في الايضاح في توجيه الاستدلال بهذه الاخبار اذا جاز القبول بهذه الصيغة فجواز
الايجاب بالامر اولى تلك في الاولوية نظر على انه لا دلالة فيها على ان هذا هو العقد مع انه
لا تصريح فيه بالقبول فيمكن ان يكون هذا من جملة التراوض الذي يكون بين المتعاقدين لتقرير
الامر بينهما ثم قال في تعليق الارشاد ان بالجواز رواية لكنا لم نجدها ولعله اراد صحيحة
يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يعطي الرجل ارضه وفيها
الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق من هذا الماء واعمره ولك نصف ما خرج قال لا بأس
ومثله سؤال الاخير في هذا الخبر وفيه الاستدلال به بعدم القول بالفصل وفيه مثل ما سبق
من انه لا تصريح فيها بالايجاب فيمكن ان يكون من جملة اقوال المتعاقدين لكنه ظاهر في
التعليق انما هو بمجرد الدلالة او ظاهرتها فيجيب عليه انه كان اراد بها القول بالجواز لمكان
صحة الخبر وعمل الجماعة به فلم يكن مردودا وحجة القول الاخر ان الشارع لم يضع الا

لا صيغة لا انشاء فلا يخرج بهذا العقد اللازم عن نظائره مما هو نا مرارا الى غير ذلك مع اشتماله على الزرع
والجهالة مصرح بتضمنه ويتقدم فيه على موضع اليقين ووجه صحة ايجاب الرهن بهذا وشبهه
للاجماع وهو هنا مفقود كما عرفت **قوله** او سلمتها اليك للزرع كشهر مدة كذا للزرع
بحصة معلومة من حاصلها وقد تقدم الكلام في ذلك **قوله** ومن قبول وهو كل لفظ او فعل دل
على الرضا صحة القبول بالفعل ولزوم العقد به خيرة تعليق الارشاد ومجمع البرهان والكفاية
لحصول الدلالة به على الرضا واختير في التذكرة والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والروضة
والرياض انه لابد من القبول اللفظي ولا يكفي الفعلي ولم يذكر القبول في الشرائع والتحرير وتحليل ظاهر
لانه لم يثبت كونه سببا ملزما عند الشارع فلان العقود اللازمة لا تنشأ منها بمثل ذلك
ولم يذكر القبول في الشرائع والتحرير ولعل ظاهرهما الاكتفاء بالفعلية كما في التولي والمعلم ان المحقق
في الكتاب في المساقاة ظاهر او صريح انه لابد من القبول اللفظي ويظهر من اللمعة هناك الاكتفاء
بالفعل وهو ظاهر الارشاد حيث ذكره بالجملة وقد قال في التحرير من القبول كما سنسمع ذلك في باب
المساقاة وقد تقدم لنا في باب الوديعة ان القبول الفعلي ليس بقبول لان العقود عبارة عن الصيغ
من الطرفين وان تسمية ما اشتمل على القبول الفعلي عقدا مسامحة وانما هو معاطاة لانه اذا جاز
التصرف بهذا القبول الفعلي لم يكن عقدا لان ثمرة العقد جواز التصرف بعده لا به ولا تعلم الى
غير ذلك من الوجوه التي ذكرناها هناك فتعين انه لابد هنا في لزوم العقد من اللفظ
قوله وهو عقد لازم من الطرفين اجماعا كما في جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان
وفي الكفاية انه المعروف من مذهب الاصحاب وكأنه اجماع لان الاصل في العقود اللزوم الا
ما اخرجه الدليل الامر بالوفاء بالعقود في قوله تعالى اوفوا بالعقود ولقوله صلى الله عليه وآله
المؤمنون عند شروطهم **قوله** لا يبطل الا بالتقايل لا بموت احدهما كما قد وقعت هذه الاحكام
في التذكرة والتحرير والارشاد وكذا الشرائع والتبصرة وفي النافع وغيره انها لو تقايلا صح من

دون حصر وفي المفاتيح لا تبطل الا بالتقايل او انقطاع الماء او فساد الارض وقد وجه الحصر
في عبارة الكتاب صاحب جامع المقاصد بانه في مقابلة قوله لا بموت احدهما قال فلم يرد انها تبطل
بغير ذلك كانقطاع الماء وفساد منفعة الانبات في الارض وقال في المسالك في توجيهه اي الحصر
في عبارة الشرائع ان المراد من البطلان في قوله لا تبطل بالتقايل البطلان المستند الى اختيار المتعاقدين
لان ذلك هو المفهوم عند الاطلاق العقد اللازم والحاصل ان المتقابل فانه امر اختياري
وينبه عليه عدم بطلانه بالموت بجعله جزء مستقل حيث قال ولا تبطل بموت احد المتعاقدين
وكيف كان فالظاهر انه لا خلاف في البطلان بالتقايل كما في الرياض وفي مجمع البرهان والكفاية
كانه اجماع قلت وادلة استحباب الاقالة تشمله بعمومها واما عدم بطلانها بموت احدهما فقد قال
في جامع المقاصد انا لا نعرف خلافا في ان المزارعة لا تبطل بموت احد المتعاقدين وفي الكفاية
انها لا تبطل به عندهم مؤذنا بدعوى الاجماع ايضا ولعل دليله الاصل والاستصحاب وان ذلك
مقتضى اللزوم وقد جزم المحقق هنا وفي المساقاة بانها لا تبطلان بالموت في الكتاب والتذكرة
والتحرير والارشاد وبعدم البطلان جزم الشهيدان في اللمعة والروض والروضة والمقدس الاردبيلي
وظاهر ايضاح النافع وجامع المقاصد الاجماع على انها لا تبطل بالموت في المساقاة حيث قال
في الاول عليه وفي الثاني لا نعرف فيه خلافا وبالحكم المذكور في المساقاة جزم ايضا في مجمع البرهان
والروض وجزم المحقق في كتابيه هنا بعدم البطلان بالموت وقال في باب المساقاة منهما انه اشبه
وفي الكفاية انه المشهور ولعل ذلك لمكان قول الشيخ في المبسوط في المساقاة انها تبطل بالموت
عندنا كالاجارة وقد قال في الرياض ان قول الشيخ شاذ وهو قال ان القول بعدم البطلان اشهر
وكانهما لا يجتمعان فتدبر وقد احال الحال في المساقاة كاشف الرموز وابو العباس في كتابيه
والفاضل المقداد على الاجارة وقد استوفينا الكلام فيها الحاصل استيفاء وياتي في باب المساقاة
ما له نفع في المقام وكيف كان فاذا مات المالك اتم العامل وان مات العامل قام وارثه مقامه ان شاء

ولا استاجرلكام فى ماله او على ما يخرج من حصته من يقوم به الا اذا اشترط العامل ان يعمل بنفسه
ومات قبل الظهور فتبطل بموته ولا كذلك ما اذا امات بعده لسبق ملكه وربما قيل با لبطلان
بموته فى هذه الصورة مطلقا ولو بعد ظهور الثمرة ويشكل بانه قد ملك الحصة بظهورها الا
ان يقال بان ملكها متزلزل فلا يستقر الا بتمام العمل فلو مات قبله انتفى ملكه لها على نحو ما
قيل فى المضاربة فليتامل وليلحظ كلام جامع المقاصد فى ذلك فان فيه اجمالا وتمام الكلام يأتي
ملحظا ان شاء الله تعالى وذكره الاستاد رضى الله عليه عند تعرض المقول فى الركن الثالث من اركان المساقات
قوله ولابد فى العقد من صدوره من مكلف جائز التصرف هذا مما لا ريب فيه عندنا فى كل التصر
فلا يصح عقد الصبى والمجنون والسفيه والمحجور عليه بالفلس وقد تقدم الكلام فى ان عبارة
الصبى ملغاة وان كان مميزا قوله ولو تضمن العقد شرطا سائغا لا يقتضى الجهالة
لزم الشرط السائغ وهو الذى لا يمنع منه الكتاب والسنة وهو على قسمين قسم تقتضى جهالة
نصيب كل واحد منهما مثل ان يشترط احدهما نصيبا مجهولا واشتراط قدر ان يحصل من
الحاصل فهذه جهالة زائدة على النوع الذى اختار به عقد المزارعة وهو يخرج وهذا
الشرط منافيا فى مقصود المزارعة لانه غير سائغ بالنسبة الى هذا العقد اصلا لان ذكرها
فى جامع المقاصد والظاهر ان ذلك يرجع الى حيز فانه تارة يراد بالسائغ ما ليس منافيا فى مقتضى
العقد واخرى ما لا ينافى المشروع ولا اول يحتاج الى قيد عدم الجهالة وهو الغالب فى كلامهم
لان الضابط فى غير السائغ بالنسبة الى العقود دوما ينافى مقتضاها والثانى بخلافها ما فى
مقتضاها ما دخل منافاته للاثر الذى جعل الشارع العقد مقتضيا له وهو لا ينتقض
ذلك كالولي بالارض او غرس او عمل العامل فى شئ آخر وقد اشير الى ذلك فى المبسوط
وغيره ببيان ما يصح منها وما يفسد بل قد قسم فى التحرير الشرط على نحو ما قلناه وقد
جزم فى جامع المقاصد هنا بان المراد بالسائغ الجائز وقال فى مساقاة الكتاب ان اريد با

بالسائغ مطلق الجائز شرعا لم يحتج الى التقييد بقوله لم يتضمن جهالة لان المتضمن للجهالة
غير جائز وان اريد به غير المحرم فى نفسه فيقبل ان يقيد بعدم منافاته لمقتضى العقد فانه جائز بالنظر
الى نفسه لا الى العقد انتهى وحاصله انه لابد ان يراد بالجائز بالنسبة الى هذا العقد او الجائز فى نفسه
مع قطع النظر عن العقد ونحن نقول ليس المراد به الثانى ولا الاول مطلقا بل المراد السائغ
لا منافى مقتضى العقد كما تقدم اعنى الاثر الذى جعل الشارع فى العقد مقتضيا له وهو استحقاق
الحصة مثلا ونحو ذلك وما اقتضى الجهالة لا ينافى مقتضى العقد بهذا المعنى فلابد من ذكره
فليلحظ جيدا وقد اعترض بمثل ذلك على مثل ذلك فى باب البيع مع انه قد دفع ذلك المحقق الثانى
والشهيدين وابى العباس قوله ولو عقد بلفظ الاجارة لم ينعقد وان قصد الاجارة او المزارعة
يريد انه اذا عقد المزارعة بلفظ الاجارة لم تصح سواء قصد حقيقة الاجارة او قصد بذلك
المزارعة اما اذا قصد الاجارة فلان العوض مجهول وانه مشروط من تمام الارض والنماء معدوم
ومع ذلك مشروط متحقق كل قدر لا يحصل ومثله لا يجوز بل يجب ان يكون المشروط منه العوض فى
موضع الصحة مما يبدو عدم حصوله حتى يكون الغالب صحة العقد وهذا اعنى عدم صحة
الاجارة هو معنى ما فى الشرائع والتذكرة والتحرير والكفاية لو كان ابى النصف والثلث بلفظ
الاجارة لم تصح لجهالة العوض وهو الذى فهمه صاحب الرياض وصاحب مجمع البرهان من قوله
فى الارشاد ولو آجر بالحصة بطل ولا تأمل لاحد فى ذلك وقد مثل فى التذكرة بما اذا قال آجرتك
هذه الارض مدة معينة بثلث ما يخرج منها وقال فى المسالك فى شرح كلام الشرائع لا اشكال
فى عدم وقوع المزارعة بلفظ الاجارة لاختلاف احكامهما فان الاجارة تقتضى عوضا معلوما
ولكن فى المزارعة الحصة المجهولة وقضية ذلك كلامه هذا انها لا تنعقد من المزارعة وقضيته
اخرى انها لا تصح تنعقد اجارة فليلحظ ذلك واما عدم انعقادها مزارعة اذا قصد بلفظ
الاجارة المزارعة فلان لكل عقد لفظا متلقى هو سبب شرعى توقيفى فلا يصح استعماله فى عقد آخر

وافادته فائدته ويأتى للمحقق فى المسالك فى مثل المسئلة استشكال ويأتى فى ذلك فى كلام جامع المقاصد
خلل واضطراب وقال فى مجمع البرهان لا مانع من وقوع المزارعة بلفظ الاجارة مع القصد الى
المزارعة والقرينة والاتيان بجميع شرائطها فان غايته كونه مجازا ولا فسادا وفيه قال ايضا
ويدل عليه مثل صحيح ابى المغراء عن ابى عبد الله عليه السلام اما اجارة الارض بالطعام فلا
تاخذ نصيب اليتيم الا ان تؤجرها بالربع وما فى حسنة الحلبى عنه عليه السلام لا تقبل الارض
بحنطة مسماة ولكن النصف وغيرها انتهى قوله نعم يجوز اجارة الارض بكل ما يصح
ان يكون عوضا فى الاجارة وان كان طعاما اذا لم يشترط انه مما يخرج من الارض هذا دفع
لما عسى ان يتوهم من قوله ولو عقد الى آخره من عدم جواز الاجارة بالطعام ومعناه ان
العوض فى الاجارة كما يصح ان يكون غير طعام كذا يصح ان يكون طعاما لانه لا ريب فى انه
صالح لان يقابل بالمال لكن يشترط فى صحة الاجارة ان لا يكون ذلك الطعام الذى هو الاجرة
مشروطا كونه مما يخرج من الارض لانه لا يجوز اشتراط كونه مما يخرج منها كما فى الخلاف و
المبسوط والسرائر والمختلف والتنقيح وجامع المقاصد ولا يصح كما فى ايضاح النافع وكما
فى آخر الباب ويكون حراما كما فى التذكرة والرياض وممنوعا منه كما فى الشرائع وكذا المسالك
وباطل كما فى التحرير والكل بمعنى واحد وهو ظاهر ابى على وفى الكفاية انه لا يخلو من قوة وفى
الخلاف فالاجماع على عدم الجواز وهو اى الاجماع ظاهر التنقيح حيث قال قطعا وفى المسالك
انه المشهور وفى مجمع البرهان والرياض انه مذهب الاكثر وفى التبصرة والمختلف والمفاتيح
والنافع انه مكروه على ما هو موجود فى بعض نسخ الاخير حيث ان فيه يكره اجارتها
بالحنطة والشعير مما يخرج منها وهو ظاهر على ما حكى فى اكثر النسخ حيث ترك منها قوله مما
يخرج منها وهو ظاهر النهاية فى اول الباب وظاهرها فى موضع آخر الجواز مطلقا وقد اشار
اليه بقوله فى التحرير وقيل يكره لانه لم يجر له عادة فى النقل عن المحقق ولا اجد احدا اشار اليها

فبلم غيره قال فى النهاية يكره ان يزارع بالحنطة والشعير والتمر والزبيب وليس ذلك بمحظور
فان زارع بشئ من ذلك فليجعله من غير ما يخرج من تلك الارض مما يزرعه المستقبل بل يجعل
ذلك فى ذمته المزارع وقال فى المختلف بعد حكايته ان اراد بقوله يكره ان يزارع الى آخره
المزارعة فهو ممنوع وان قصد به الاجارة فهو حق وصاحب التنقيح فهم من عبارة
النهاية معنى آخر وهو انه ليس للمالك ان يزارع العامل بان يجعل له قدرا معلوما لا ينسب
الى حاصل الارض فلك هذا المعنى قد يظهر من الوسيلة وكيف كان فعبارة النهاية غير جيدة
باى معنى اريدت وقد سكت كاشف الرموز وابو العباس فى كتابيه على ما فى النافع على التنجيز
ولا تصنع المحقق له فى الرياض انه ظهر له من التتبع ان لا قائل بها فى النافع وقد ذهب القاضى الى
المنع من ذلك كما عليه المعظم لكن المنع ايضا فيما اذا وقعت الاجارة مطلقا او على حنطة من
غيرها اذا كان قد زرعها حنطة كما ستعرف فهو قائل بالمنع فى الصور الثلث وفى المسالك ان
لا يخلو عن قوة والمشهور كما حكاه فى المسالك والكفاية ان الاجارة اذا وقعت مطلقة او على حنطة
من غيرها كانت مكروهة وهو فى المختلف انه اشهر وظاهر الخلاف ادعى الاجماع على ذلك
وبالكراهة فى الصورتين لا غير صرح فى التذكرة والتنقيح والرياض وقد سمعت اطلاق
النافع وابو على وقال ابو على من استاجرها بحنطة مضمونة لم تستحب له ان يزرعها حنطة بحجة
القائلين بالمنع فيما اذا اشترط كونه مما رواه الشيخ فى الصحيح عن ابى بردة قال سألت ابا
عبد الله عن اجارة الارض المحدودة بالدراهم المعلومة قال لا بأس قال وسألته عن اجارتها
بالطعام فقال ان كان من طعامها فلا خير فيه ومثله الخبر المروى فى كافى عن الفضيل بن
يسار عن ابى جعفر عليه السلام سوالا وجوابا حرفا فحرفا والمناقشة فى ذلك بضعف السند
والدلالة لانجبارها بالشهرة المعلومة والمنقولة والاجماعين
من الخلاف والتنقيح مع ان ابا بردة كان فصيحا ملازما . بن تغلب وعنه اخذنا

فالاطلاق منصرف الى هذا الممدوح بهذا المدح وهو مجهول مولى بني نزار وهو معتمد على الظاهر
مع ان رجاله ما في الرياض وكذا الكفاية من انها صحيحة الى صفوان واذا صحت اليه لا يضرها ضعف
من بعده لكونه ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه ففيه جيد ولا مخرج لانه نشاء من
عدم الوصول الى المراد من هذه الكلية كما تقدم التنبيه عليه مرارا والخير نكرة في سياق النفي
والذي لا خير فيه اصلا هو الحرام ولا تفسح الى ما في المسالك من ان عدم الخير لا يبلغ حد المنع
فان المباح والمكروه لا يوصفان بالخير ولا بضده وان بينه وبين الشر واسطة كما هو مذهب
بعض علماء الاصول لانهما حسنان لانطباق تعريف الحسن عليهما ولنا بشر عقلا وشرعا
وعرفا فيكونان خيرا ويدل على ان المراد بما لا خير فيه الحرام حسنة الوشاء قال سالت الرضا
عليه السلام عن الرجل اشتري من رجل ارضا جربانا معلومة بمائة كر على ان يعطيه من الارض
فقال حرام قال فقلت له ما تقول جعلني الله فداك ان اشتري منه الارض بكيل معلوم حنطة
من غيرها قال لا باس فقد صرح بالحرمة في البيع في موضع نفي الخير في الاجارة لان كان البيع و
والاجارة متحدين فيما هو وجه المنع من عدم معلومية حصول العوض وكميته كيلا او وزنا
لان ما كان من الارض غير مضمون ولا ثابت في الذمة ولا هو معلوم الحصول لا يجوز الاجارة
به ولا البيع وفيه ايضا شهادة على الجمع بين الاخبار كما ستسمع وفيه تقوية لدلالة الاخبار المتقدمة
المتضمنة للنهي الظاهر في الحرمة عن اجارة الارض بالطعام ففي صحيحة ابي المغرا قال
سال يعقوب الاحمر ابا عبد الله وانا حاضر فقال اصلحك الله انه كان لي اخ فهلك وترك
في حجري يتيما ولي اخ يلي ضيعة لنا وهو يبيع العصير ممن يصنعه خمرا ويواجر الارض
بالطعام فاما ما يصيبني فقد تنزهت فكيف اصنع بنصيب اليتيم فقال اما اجارة الارض
بالطعام فلا تاخذ نصيب اليتيم منه الا ان تواجرها بالربع والثلث والنصف فان
حمله على الكراهة في غاية البعد مضافا الى مخالفته لظاهر النهي ومقتضاه المنع مطلقا بحيث

يشمل ما اذا كان الطعام الذي استوجرت الارض به من غيرها لكنه يجب تقييده بما اذا كان
منها لما عرفت ولانه لا قائل به على اطلاقه مع موافقته للاعتبار لاحتمال ان لا يحصل منها شيء
وان كانت الارض واسعة اذ من المعلوم انه لا مانع من اجارة الارض بقدر معين من الحنطة
والشعير لا من جهة العقل ولا من جهة النقل ولا ينبغي الخلاف ولا التامل في ذلك اصلا فيجوز
اجارتها بحنطة معينة من غيرها وان كانت تزرع حنطة واما القاضي القائل بمنع
اجارتها بالحنطة والشعير ولو كانا من غيرها فانه يشترط اتحاد الجنس بينهما وبين ما يزرع
فيها فلو اجرها بشعير وزرعها حنطة لم يكن حراما عنده فلا بد من تقييده عنده ايضا
ومثله اخبار ابي بصير الثلثة وكلها موثقة عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تواجر
الارض بالحنطة ولا بالتمر ولا بالشعير ولا بالاربعاء ولا بالنطاف ولكن بالذهب والفضة
لان الذهب والفضة مضمون وهذا ليس بمضمون لكن في خبر منها قد تركت قوله ولكن بالذهب
الى اخره ومثله صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام لا تستاجر الارض بالحنطة ثم
تزرعها حنطة وقد رواه الصدوق في الفقيه مسندا والمقنع مرسلا ورواه الشيخ مسندا
وعسى ان تقول يمكن ان تقيد هذه الاخبار بما اشير اليه في هذه الصحيحة بان يكون المراد
لا تستاجر الارض بالحنطة منها او من غيرها اذا كنت تريد ان تزرعها حنطة كما هو مذهب
القاضي كما عرفت وذلك يمكن جريانه كما في خبر ابي بردة والفضيل اللذين هما الاصل
في التفصيل الاول كان يقال ان المراد من قوله عليه السلام اي الخبرين منهما ان كان من طعامها
اي من جنسها ولو كان من غيرها وبه يحصل الجمع ايضا بين الاخبار والشاهد على هذا التقييد
والجمع ما رواه في العلل في الحسن او القوي او الضعيف على اختلاف الاقوال في اسماعيل
بن مرار وفي قوله وكتبي عن خبر واحد عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام انهما سئلا
ما العلة التي من اجلها لا يجوز ان تواجر الارض بالطعام وتواجرها بالذهب والفضة

قال العلة في ذلك ان الذي يخرج منها حنطة وشعير ولا تجوز اجارة حنطة بحنطة ولا
شعير بشعير لانا نقول يشهد على الجمع الاول مع موافقته للاعتبار والقواعد واعتضاده
بالشهرات والاجماعات خبر الوشاء المتقدم انفا كما عرفت وهو حسن كالصحيح وقد دار خبر
العلل في سنده بين امور ثلثة كما عرفت وتمايد وتقييد العلل بتعليل المنع في موثقتي ابي بصير
المرويتين في الجوامع الكبار اللاتي عليها المدار بانهما ليسا مضمونين دون المقدرين فان ذلك
انما يجري فيما اذا كانت الاجرة من تلك الارض لانه يمكن ان لا يخرج منها شيء بخلاف المقدرين
الثابتين في الذمة بمجرد العقد كما ان الطعام من حنطة او شعير اذا لم يكن مشروطا بكونه
منها بل كان خارجا عنها يكون بمجرد العقد مضمونا وهذا يقطع عليك القول بان خبر
العلل معتضد بصحيحة الحلبي لان هذا التعليل في الموثقتين يقيد المنع عن اجارة الارض
بالطعام على الاطلاق وهو يقضي بان الاطلاق يراد به المقيد بذلك القيد بناء الاول كان يراد
بهذا القيد في صحيحة الحلبي واعترض على ما ظهر من بعض الاخبار واستند اليه بعض
الاصحاب في بيان الوجه المشهور بان خروج ذلك القدر منها غير معلوم وربما لا يخرج
شيء او يخرج بغير ذلك الوصف ومن ثم لم يجز السلم في حنطة من قراح معين لذلك بانه
يشكل فيما لو كانت الارض واسعة لا تخيس بذلك القدر عادة فلا يتم اطلاق المنع وفيه
ان الاخبار تنزل على الغالب ومن النادر استيجار ارض الكوفة عقلا لا يخرج منها ولذلك
اشترطوا في السلم ان لا يكون من قرية معينة او قراح معين كما ذكره المستدل فلا ينبغي
الاعتراضات على الامور الواضحات مع التصريح بها في الاخبار بقي شيء وهو ان المطلق والمقيد
اذا كانا منفيين فقد حكي الاجماع في المعالم وغيرها انه لا يلزم الجمع بل يبقى المطلق على اطلاقه
ومثلوه بقولنا لا تعتق مكاتبا لا تعتق مكاتبا كافرا وعن المنالي في المعالم تبعا للشارح الشرح
بلا تعتق المكاتب لا تعتق المكاتب الكافر حيث لا يقصد الاستغراق وهو غير جيد كما بين في

في محله منه عفي الله عنه قال في المسالك وعلى حظر ذلك يتخرج على ذلك فساد كثير وقال
ان النهي مطلق ولا منافاة بينه وبين تحريم شرطه من طعامها حتى يجمع بينهما بحمله عليه
وفيه نظر يعني من وجوه لانا قد بينا ان المنهي عنه فيه قد اشتمل على شرط ومعه ينتفي
جواز اجارة الارض بحنطة من غيرها فالاجماع المذكور ان تم منزل على ما اذا لم
يكن هناك شرط الثاني ان الاجماع المذكور غير مسلم الا في خصوص المثال بل بعضهم بعض
متاخري متاخري الاصوليين كسلطان المحققين منعه او تامل المثال فيه في خصوص مثال
مفهوم الصفة ومولانا القدوسي الاردبيلي تامل في فقهه في هذا الاجماع وبنى على خلافه
وقال في القرابين ان الحكم بوجوب العمل بالمطلق والمقيد معا لا يتم الا بفرضهما عامين وخاصين
والظاهر ان اتفاقهم على ذلك مبني على مثالهم المشهور والا فعلى فرض ارادة الماهية من
المطلق لا بشرط فيمكن الجمع بينهما بحمل المطلق على المقيد قلت وقد وجدنا الفقهاء في ابواب
الفقه لا يختلفون في ذلك ما نحن فيه ان لم نعتبر الشرط وما ورد في النهي عن بيع الغرر
بل نقضه مع وروده في تحريم بيع المكيل والموزون كذلك حيث جمع الاكثر بينهما بحمل
المطلق اعني المكيل والموزون على المقيد اعني الطعام الذي هو الحنطة خاصة او هي والشعير
خاصة وكم من حكم خالفوا فيه اصولهم او لا تراهم يقولون في اصولهم ان النهي في المعاملات لا يقتضي
الفساد واختلفوا فيه في العبادات مع انهم في الفقه اطبقوا على اقتضائه الفساد فيهما الى
غير ذلك وقد ظهر مما حررناه في المقام ان الاصحاب مطبقون على خلاف ما هو ظاهر النهاية
والنافع او محمد وصريح المبسوط من الحكم بالكراهة فيما اذا شرط كونه منها وانهم لا يختلفون
في حرمة ذلك وان الاخبار لا دلالة فيها على الكراهة وان المراد من قوله لا خير فيه انه حرام
كما ظهر انه لا خلاف في جواز اجارتها بطعام من غيرها مغاير لما يزرع فيها وان جماعة
قالوا بالكراهة في ذلك وفيما اذا اتحد الجنس ولعلهم استندوا الى اطلاق الاخبار بالنهي

بمن اجرتها بالطعام مطلقا لان كان يحتمل تناوله لها نفي الصورتين وان ضعف لوجود
ما يدل على تقييدها بما اذا كان منها لمكان المسامحة في اثبات الكراهة والاكتفاء في ذلك
بالاحتمال وان ضعف بل يكتفي فيها بالعلم بالصدور عن المعصوم وان علم انه مقدار
مسوق لغير ذلك ولمكان شبهة الخلاف من القاضي **قوله** ويكره ان يشترط مع الحصة
شيئا من ذهب او فضة كما في جامع الشرائع والتحرير وجامع المقاصد وفي الوسيلة وقد حكى
ذلك في المختلف عن الشيخ ولعله فهمه مما سمعته عنه في المساقاة وفي الوسيلة والشرائع
والتذكرة والمختلف والكتاب فيما يأتي والتحرير والارشاد والايضاح واللمعة وجامع المقاصد
والروض ومجمع البرهان والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح انه لو شرط شيئا يضمنه من غير
الحاصل صح وجاز وفي الارشاد الاجود انه المشهور وحكى في هذا في الشرائع والتذكرة والمختلف
والايضاح عن بعض اصحابنا القول بالمنع وقد اعترف جماعة منهم بعدم معرفة القائل به ويأتي
تمام الكلام عند تعرض المصنف له وفي المقنعة والمراسم والنهاية والمهذب والسرائر والشرائع
والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والمهذب البارع واللمعة وايضاح النافع
وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والرياض وكذا الكفاية والايضاح
لانه يكون يكره ان يشترط رب الارض على المساقي شيئا من ذهب او فضة وفي الكفاية انه
المشهور وفي جامع المقاصد والمسالك وكذا الرياض نفي العلم بالخلاف في ذلك نعم لا
تصريح بالكراهة في الكافي وفي المهذب ان الاحوط تركه ويأتي تمام الكلام في هذا وغيره
عند تعرضه في بابه وعن التذنيب انهم جميعا الا من شذ تعرضوا لهذا الاشتراط في المساقاة مع
انه لم يرد بذلك خبر وان الاقدمين لم يتعرضوا لذلك في المزارعة مع ورود خبر بذلك
رواه المحمدون الثلثة في الصحيح في الكافي وغيره عن محمد بن سهل بن اليسع عن ابيه قال سألت
ابا الحسن موسى عليه السلام عن الرجل يزرع له الحراث الزعفران ويضمن له ان يعطيه في كل

جريب ارض يمسح عليه وزن كذا وكذا درهما فربما نقص وغرم وربما زاد واستفضل
قال لا بأس به اذا تراضيا والظاهر حسن حال محمد لان له كتابا ومسائل وروى عنه احمد
في الصحيح ولم يستثن من كتاب نوادر الحكمة وقد ذكر في جميع الطرق الى ابيه فالحديث حسن
او قوي معتبر ظاهر الدلالة وان تم ما في الروضة من دعوى الشهرة كما هو الظاهر لان كا
ما في نيه وما حكيناه عن الوسيلة وما ذكر بعدها من سنخ واحد لان الظاهر عدم الفرق
بينهما وبين غيرهما من الحنطة والشعير وغيرهما لان الشهرات الاربع جابرة لسنده ان
كان فيه ضعف بل ولدلالته انه كان منها تصريح وقد اعترف بدلالته الخراساني والكاشاني
وكذا صاحب الرياض مضافا الى الاصل المستفاد من عموم الادلة بايجاب الوفاء بالشروط
والعقود ولا غرر ولا جهالة وليس من النماء الذي يشترط فيه ان يكون مشاعا فكان الاصل
والعموم سالمين عن المعارض وقد يعتذر عن تعرض الاصحاب لهذا الفرع في المساقاة لمكان
اطباق العامة على بطلانه لكنه لا يجدي بالنسبة الى المقنعة والنهاية والمراسم الذي هي متون
اخبار والامر سهل هذا وقد قال الشهيد الثاني انه حيث يصح يكون قراره مشروطا بالسلامة
كاستثناء ارطال معلومة من الثمرة في البيع وانه لو تلف البعض سقط من الشرط بحسابه لانه
ما كالشريك وان كانت حصته معينة واحتمل ان لا يسقط شيء بذلك عملا باطلاق الشرط الا
ان يكون هناك عرف يوجب لمصرف الادلة فيتبع فعدم السقوط صرح في الكافي كما يأتي
وهو ظاهر ابن ادريس وهو الاقوى كما يأتي في المساقاة ونحن نقول لعل الوجه في كونه مشروطا
بالسلامة انه لولا ذلك للزم الضرر بذهاب تعبه ودفع ما شرط فيكون اكل مال من دون عوض
فيدخل تحت اكل المال بالباطل وقد استنهضنا في باب المساقاة انعقاد الاجماع على ذلك وقد
يكون المراد بالسلامة السلامة من الآفة العادية بحيث لا يكون الناقص شيئا معتدا به عرفا وعادة
لكن يأتي بجماعة في باب المساقاة ان قراره مشروط بعدم التلف او علم الخرج ويفرق بينها

وبين اشتراط السلامة من الآفة كما في تحريره وهناك فلا بد ان يراد بالسلامة في الجملة ليوافق عدم
التلف فاطلاقهم يقتضي بعدم الفرق بين كون الذهب او الفضة اكثر من الحصة او دونه واما الكراهة
فالظاهر انعقاد الاجماع عليها في المساقاة ولا فرق ولا فارق والا فالخبر خال عنها الا ان تفهم
من قوله عليه السلام لا بأس فانه كثيرا ما يستعمل في الكراهة وقد وجه بجواز كون الخارج يتقدر
الشرط او اقل فيكون عمله ضايعا موجبا للضرر المنفي عقلا وشرعا وفيه نظر ظاهر اذ لو كان الشرط
اكثر من الحصة او مثلها علما او ظنا بل واحتمالا يكون سفيها والعقد باطلا الا ان يفرض له نفع
اخر يعتد به فلينأمل وتمام الكلام يأتي في باب المساقاة بعون الله تعالى ولطفه وبركة خير
خلقه محمد وآله صلى الله عليه ولو كان الشرط للعامل على المالك المزارع احتمل قويا عدم سقوط
شيء لان العوض من قبل العامل قد حصل وقد قال به او مال اليه في مساقاة جامع ومجمع البرهان
واحتمل المساواة بينه وبين عكسه كما انه يحتمل كراهة الاشتراط وعدمها وفي مساقاة
التذكرة والتحرير يكره ان يشترط احدهما لنفسه ذهبا او فضة ويحتمل الفرق في ذلك
بين المزارعة والمساقاة لمكان ثمر شجر البستان كما يأتي ان شاء الله تعالى **قوله** الثاني
تعيين المدة ولا بد من ضبطها بالشهور والاعوام كما في الشرائع والتحرير والتذكرة وغيرها
مما تأخر عنها وهو معنى ما في المقنعة والمراسم والمبسوط والمهذب والوسيلة والغنية والسرائر
والارشاد ومجمع البرهان وغيرها من انه لا بد من تعيين المدة وقال الصادق عليه السلام في خبر
ابي الربيع الشامي يتقبل الارض من اربابها بشيء معلوم الى سنين مسماة وفي التذكرة الا
لاجماع عليه انها لا تجوز مع جهالة المدة ونقل في مجمع البرهان في المساقاة انه قد حكي الاجماع
على البطلان مع الخلو عن المدة مطلقا وهذا الاجماع حكاه في المسالك قال واعلم ان الاتفاق
على اشتراط تقديرها في الجملة اما تركها راسا فيبطل العقد قولا واحدا فعدم التعرض للمدة هنا
في النهاية والخلاف والغنية والروضة ليس بجائز اذ لعلهم يكتفون بتعيين المزروع عنها

او يتركون في ذلك والحق وصريح المفاتيح والرياض ان هناك جماعة منا مصرحين بعدم اشتراط
تعيين المدة والاكتفاء بتعيين المزروع عنها ولم نجده لاحد منا ولا من العامة وانما ذكر ذلك
في الشرائع والتذكرة وغيرهما وجها واحتمالا ولم ينقل احد غيرها انه قول **قوله** ولا يكفي تعيين
المزروع عنها هذا هو الاشبه كما في الشرائع والاقرب كما في التذكرة والاقرب كما في التحرير والمسالك
وكذا الرياض والمفاتيح لان مقتضى العقد اللازم ضبط اجله لان ما خالف الاصل واحتمل الغرر العدد
والجهالة يجب الاقتصار فيه على موضع اليقين ولمكان الحاقها بالاجارة اولى واشبه من الحاقها
بالقراض ولا ترجيح في الكفاية وعن ابي علي في المساقاة الاكتفاء في التقدير بحصول الثمرة وذلك الى
انه لا يخلو من وجه وفي مجمع البرهان والكفاية انه غير بعيد للضبط عادة في الجملة كالقراض
ولان اصل وعموم الادلة والاول منهما اشبه باصول المذهب واوفق بالضوابط الشرعية والتشبث
بالقراض غير منجز لمكان جوازه ولزومها ولان التوقيت يخل به لانه ليس للربح وقت معلوم
فربما لا يحصل في المدة المقدرة ويمكن ان يقال ان التاقيت بالزمان يشترط فيه العلم او الظن
بالوجود بالادراك فاذا تعرض للمقصود كان اولى فتأمل وقد استدل لابي علي في المختلف في
المساقاة بصحيحة يعقوب بن شعيب واجاب عن الاستدلال بها بجواب ضعيف وقد اوضحنا ذلك
في باب المساقاة فليلحظ وقال في الرياض ما ملخصه اذا لم يعين المدة بطل خلافا لبعض متأخري
الاصحاب اذا عين المزروع مدعيا عليه خلاف الوفاق وجعله في الشرائع وغيره وجها ولم
يذكره قولا وفيه نوع اشعار بالوفاق كما ادعاه فان تم كان هو الحجة والا فالاختيار من
عدم اعتبار ذكر المدة في تلك الصورة لا يخلو عن قوة انتهى وهو فاسد من وجوه وذلك
لان هذا البعض هو صاحب المسالك قاله في باب المساقاة لتنقيح كلام ابن الجنيد فقد سمعت
انه لا يخلو من وجه وقال بعده من دون فاصل واعلم ان الاتفاق على اشتراط تقديرها في
الجملة اما تركها راسا فيبطل العقد قولا واحدا انتهى وكذا هو في المساقاة وصاحب الرياض جعله

في المزارعة والظاهر ان بينهما فرقا عندهم لان ابا علي ما خالف في المزارعة في الصورة التي
وخالف فيها في المساقاة وما الحاجة الى قوله في المساقاة ولم يمل اليه احد في المزارعة وانما
جعل في الشرايع وغيرها وجها كما عرفت ذلك كله لكن الظاهر عندنا عدم الفرق بينهما
في ذلك ثم ان جعله وجها في الشرايع في المزارعة كيف يشعر بالوفاق الذي ادعاه في المسا
في المساقاة ولم يذكره في المساقاة في الشرايع وذلك ثم ان قضية كلام الرياض ان صاحب المسالك
ادعى الاجماع على خلاف ذلك الصورة وخالفه وليس كذلك وانما الاجماع الذي ادعاه
انما هو فيما اذا ترك المدة راسا لا بتصريح ولا باشارة ولا تلويح وهو تام لا ريب فيه لاحد
والصورة المذكورة لم تترك المدة فيها راسا بل اشير اليها ونبه عليها بتعيين المزروع
الذي من شانه ان تكون مدة ادراكه نصف سنة مثلا فكيف يقول انه ثم كان هو الحجة ويجعل
الصورة المذكورة مخالفة له ثم ان صاحب المسالك لم يجزم بذلك وانما قال لا يخلو من وجه
وما كان صاحب المسالك ليخالف الاجماع الذي هو حصله وقطع به من دون تقادم
عهد بل من دون فاصل اصلا وبالجملة لا ريب في حصول الغفلة لصاحب الرياض وان
تلك اثر ايراد بعض المتاخرين مولانا الاردبيلي فلنا ما قاله في مجمع البرهان على حكاية ما في
المسالك ونفى البعد عنه **قوله** ويجوز على اكثر من عام واحد من غير حصر اذا ضبط القدر
كما في جامع المقاصد وهو قضية اطلاق كلام الكافي وبه صرح جماعة في باب المساقاة وتدل
عليه الاصول والعمومات وقد روى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في القبالة
ان ياتي الرجل الارض الخربة فيقبلها من اهلها عشرين سنة فان كانت عامرة الحديث
وروى الحلبي ايضا في الحسن كالصحيح ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا باس بقبالة
الارض من اهلها عشرين سنة واقل من ذلك واكثر وقد روى ذلك الحلبي ايضا في
الحسن كالصحيح في متن اخر وفي خبر ابي الربيع عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل

اي وجوه القبالات احل قال تقبل الارض من اربابها بشيء معلوم الى سنين مسماة
فيجوز ان يتفاوت بين السنين بالحصص وان يتفاوت بينها مع تعيين ما يخص كل واحد
من الضريبة نوعا ما المعظم لم ومع ورود الاخبار به **قوله** ولو شرط مدة يدرك الزرع فيها
قطعا او ظنا صح كما في جامع المقاصد والمسالك والكفاية والرياض والمفاتيح نسبته الى النبل
وليس في محرره تعرض بالنسبة الى مجموع ما ذكروا والوجه في ذلك في صورة القطع ظاهر واما
في صورة الظن فلوجود المقتضي وانتفاء المانع والظن مناط الشرعيات وياتي في المساقاة
انه لو ظن في المدة حصول الثمرة صح العقد مصرحا به في اربعة عشر كتابا **قوله** ولو
علم القصور فاشكال اقربه والاقرب عدم الصحة كما في الايضاح وجامع المقاصد والمسالك
والرياض لان الاجل الناقص خلاف وضع القبالة وتفويت الغرض منها لان الغرض في
المزارعة هو الحصة من النماء ولا يتحقق في المدة الناقصة فيبقى العقد بغير عوض حاصل
عنده كما انتهاء المدة ويأتي في المساقاة التعرض الجزم بالبطلان مع العلم بالقصور والظن
والشك وقد حكيناه هناك من عشرة كتب او اكثر ووجه الصحة عموم اوفوا
بالعقود وانه يمكن التراضي على الابقاء بعد ذلك وانه زرع محترم يجب ابقاؤه والعموم لا يتناول
العقد الخالي عن العوض والتراضي غير لازم فلا يتعلق عليه شرط اللازم والثالث اوهن
شيء لكن قد تبالان الصحة ظاهر اطلاق المقنعة والمراسم والمبسوط والكافي والمهذب و
والوسيلة والغنية والسرائر والشرايع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه والتنقيح
وغيرها حيث قيل فيها لا بد من تعيين المدة وتحرز ذلك وهو يتناول ما اذا كانت ناقصة عن
الادراك او زائدة او مساوية له بل لا يخلو اشكالا ولا خلافا الا ممن عرفت اذ هذا الاطلاق
موجود في جميع الكتب الا النهاية والخلاف واللمعة والروضة الا ان يقال ان المتبادر من
اطلاق المدة للمزارعة انما هو غير الناقصة ويعتبر كذلك وياتي في المساقاة الكلام في الاجرة على

على التقديرين **قوله** فلو ذكر مدة يظن الادراك فيها فلم يحصل فالاقرب ان للمالك الازالة مع الارش
او التبقية بالاجرة سواء كان سببا الزارع كالتفريط بالتاخير او من قبل الله سبحانه كتغير الا
الاهوية وتاخر المياه اما ان للمالك الازالة فخيرة الشرايع والتحرير والارشاد والمسالك والروض
والمقنعة ومجمع البرهان واللمعة والروضة والكفاية والرياض ولا فرق في ذلك بين كون التاخير
من الزارع او من الله سبحانه كما هو صريح السنة الاول وظاهر الخمسة الاخيرة وظاهر
الجميع ان ذلك بدون الارش بل هو صريح بعضها كالمسالك نعم احتمل في مجمع البرهان ثبوت
الارش حضرها اذا كان من الله سبحانه ولم يجزم بثبوته ولا عدمه في الروضة وتوهم في الرياض
فظن ان القايل بالازالة قايل بها مع الارش وان لم يصرح به وستسمع ان ادلتهم قاضية
بان ذلك بدون الارش وفي التذكرة ان الاقرب منعه من الازالة وبه جزم في جامع الشرايع
ونقل في جامع المقاصد في اول كلامه قولا ان كان التاخير بتفريط الزارع كان للمالك الازالة
لانه عند انتهاء كالغاصب وان كان بغير تفريط منه يجب الابقاء الى الادراك قلت وهذا
جزم المحقق في الكتاب والتذكرة والتحرير والشيخ في المبسوط والمحقق الثاني في جامع المقاصد
في باب الاجارة مستندين في الاول الى انه كالغاصب والثاني الى ما خرج عن المدة وان لم
العقد لكنه يستلزمه حذرا من تخليف ما لا يجاب لاحتمال وجوب النص على المالك
مجانا وان له القلع مجانا هو كما تقدم بيانه مسبقا لكنه في جامع المقاصد بعد ذلك الابقاء
اذا كان التاخير بغير تفريط احتمالا وجزم بوجوب الارش ح اذا قلع والمقدس هنا ضرب ان له الازالة
مطلقا مع الارش مطلقا ولم يوافقه على الحكم الثاني احد الا ما احتمل في مجمع البرهان وقد
سمعت ما في جامع المقاصد ولا ترجيح في الازالة وعدمها في الايضاح والمفاتيح وفي الرياض
ان الاحوط الازالة مع الارش واحوط منه عدم الازالة مطلقا وهو لا يتم فيما اذا كان
التفريط من الزارع وفرض مالك الارض صغيرا والارض قابلة للزرع ثانيا هذا تحرير

كلام الاصحاب في البناء والظاهر اتفاقهم على صحة العقد في نفسه لمكان اجتماع الامور المعتبرة
فيه وانما اختلفوا في غيره كما عرفت ولا يبقى الا ان قضية كلامهم السابق بطلان العقد حيث
يكون التاخير من الزارع لان ذلك فيما اذا علم حال العقد والتحقيق والحق ما فصل في
جامع المقاصد كما تقدم بيانه في باب الاجارة وما عساه يقال ان ذلك حكم الاجارة و
والمزارعة تخالفها في ذلك لانا نقول اذا جرى هذا التفصيل في الاجارة فبناء الاولى ان
يجري في المزارعة لان البلوغ في المزارعة ولهذا لا يجوز فيها على الاصح المزارعة
على مدة لا يدرك فيها الزرع كما عرفت انفا ويجوز ذلك على الاصح في الاجارة فاذا
جاز ان له الازالة في الاجارة حيث يكون مفرطا وقد جوزنا فيها للمستاجر مدة لا يدرك
فيها فبناء الاولى ان يجوز في المزارعة التي لا يجوز فيها ذلك فيها مع جعله واذا اوجب
الابقاء بالاجرة في الاجارة التي قد يقصد فيها الادراك وقد لا يقصد ويكون الزرع
فيها جائزا حيث لا تفريط منه فبناء الاولى ان يجب في المزارعة التي لا يراد منها الا الادراك
الملحوظ في اول المعاملة والاعتبار يقضي بانه لا ينبغي تضييع مال الزارع بقلعه من غير
تفريط صدر منه اصلا مع امكان عدمه من غير ضرر على المالك وقد وضع مجرد بيذر
تحت مفهوم قوله صلى الله عليه وآله ليس لعرق ظالم حق الذي ادعى الاجماع على العمل
بمفهومه الا ان نقول ان ذلك يقضي في صورة التاخير بعدم الفرق بين ما اذا كان من
قبل الله سبحانه او من الزارع لانه من المعلوم انه في هذه الصورة لا يدرك في المدة المذكورة
فاذا كان الوضع في ابتدائها بحق فلا فرق وكذا اذا كان بغير حق فالتفصيل على هذه
الجهة لا وجه له فليلحظ ذلك جيدا ويبقى التفصيل بنوع اخر وهو الفرق في التاخير بين
ما اذا زرع وبين ما اذا لم يزرع فيفرق بين ما اذا زرع وكان التاخير من الله
سبحانه وبين ما اذا لم يزرع والتاخير منه سبحانه فحجة الشرايع ان المدة التي يتحقق

عليه فيها التنقيص قد انقضت والمدة والمالك متسلط على ملكه يفعل فيه كيف شاء والزارع
بعد المدة لا حق له فابقاؤه بدون رضا المالك فالجمع بين الحقين ابقاؤه بالاجرة اذا ارضى
المالك وفي التذكرة ان للزارع امرا صعبا بين دائم الثبات وقد حصل في الارض بحق
فلم يكن للمالك قلعه كما اذا استأجرها مدة الزرع فانقضت قبل ادراكه وهو تمام في
صورة عدم التقصير وكذلك الحال في الحمل في النقل فنا قل حينئذ لان قضيته انه ولو علم
عدم الادراك وكان التقصير منه ان وضع الزرع حينئذ يكون صحيحا فيها فلا حجة الكتاب ان
المدة قد انقضت فلا حق للزارع لكن الزرع كان بحق فلا يجوز تنقيص مال الزارع
لغير عوض فوجب الارش جمعا بين الحقين وهو لا يتم فيما اذا كان التأخير بالتقصير ومع
عدم اي التقصير يجمع بين الحقين بالابقاء والاجرة مع رضا الزارع فان لم يرض وجب الارش
جمعا بين الحقين فليتأمل وطريق معرفة الارش وتحصيله بتقويم الزرع قائما بالاجرة الى اوان
حصاده ومقلوعا كما ذكره جماعة ويحتمل ان يضاف الى الاول كونه مستحق القلع بالارش
لان ذلك من جملة اوصافه اللازمة له الا انه لا يخلو من دور وفي جامع المقاصد انه
ليس بذلك البعيد لان حالته التي هو عليها هي هذه وياتي في اخر باب المساقاة تمام
الكلام في الارش ولا وجه للارش اما اذا كان البذر لكل من المالك الا اذا قلنا ان الزرع
ينمو على ملكيهما كما هو مقتضى ايجابه وان المقلوع مشترك بينهما وان الزارع يملك الحصة
وان لم ينعقد الحب كما هو مقتضى ايجاب الشيخ وابن ادريس والمحقق في المختلف الزكوة
على كل واحد منهما وان لم يكن البذر منهما اذا بلغ نصيب كل واحد منهما نصابا لان
ذلك يقضي بكون النماء على ملكيهما ويبعد ان يقال انه ذهب حين انعقاد الحب ويرده
حكمهم بان عامل القراض يملك الربح بالظهور وابو المكارم يقول ذلك كله ولا يوجب
على الزارع زكوة ولكن كان نقضه كلامهم هذا الى ابي المكارم انهما يقتسمان المقلوع

على الا الشرط مع الارش وعدمه على اختلاف القولين بل والمزروع اذا انسابت اجزاؤه
وو بالجملة تصح قسمة الزرع اما قسمة اجبار او تراض وظاهر الجماعة انه حيث تسوغ له
الازالة يتولاها بنفسه وفي مجمع البرهان ينبغي تعليق العامل بالازالة اولا فان لم يفعل
اعلم الحاكم فان لم يكن فله ان يفعل بنفسه وقال انه اذا كان الزمان قليلا جدا لا تنبغي الازالة
وبقي الكلام في امرين الاول انه هل يثبت للمالك اجرة الارض مع القلع الثاني هل للعامل
ام لا وقد الاولى في الاول التفصيل وفي الثاني العدم مطلقا اما الاول فان كان التأخير
بتفريطه وجبت الاجرة عليه للمالك كما احتمل في الروضة لانه قد ضيع عليه منفعة ارضه
بتأخيره ان كان المقلوع لا نفع له ولو فرض ان له منفعة ناقصة عن المعتاد احتمل وجوب
اكثر الامرين من الحصة واجرة المثل وان لم يكن بتفريطه فالظاهر انه لا شيء له على الزارع
لان قضية المزارعة نقل الحق على الحصة وو ولا تقصير منه في فواتها واطلق في اللمعة قال
واذا مضت المدة والزرع باق فعلى العامل الاجرة لكن الظاهر انه اراد مع بقاء الزرع
لا مع قلعه واما الثاني فان كان التأخير بتفريطه فواضح لانه عاد لا يستحق اجرة وان كان
التأخير من جانب الله سبحانه فالمالك لم يفوت عليه الحصة التي هي قضية المزارعة وفي
جامع المقاصد ان المسئلة من المهمات ولم اظفر فيها بكلام للاصحاب ولا يبعد هو سوى
ما حكيناه والبناء في محل النظر والتأمل وفي المسالك ان كلام الاصحاب في ذلك يجري على
هذا حرزناه وتقدم فيما ذكرناه بلا خلاف في مثل هذا الزرع ومن الغريب ما في المسالك
قال انا اذا قلنا بوجوب الابقاء نفي وجوب الاجرة قولان والقولان للعلامة اولهما
في التذكرة وثانيهما في القواعد وانت قد سمعت عبارة التذكرة وهو ما حكيناه في حجتها
وهو هنا غير فاده لا تعرض فيها لذكر الاجرة فظاهره فيها انه لا اجرة ويستثنى ان مذهبه
في الكتاب انه يجبر الزارع عليه اذا رضي به المالك او بالعكس فلو عكس النسبة فكان اولى
بالاجرة

وبعد ويقل اتفقاه في ذلك شيخنا صاحب الرياض لكنه قال ان ما نسبه الى القواعد غير
صحيح لانه اختار فيه الازالة وكيف كان فالظاهر وجوب الاجرة ان قلنا بوجوب الابقاء
كله وكان شيخنا الزارع ثم عد الى العبارة فانه قد قال في جامع المقاصد ان النسبة الاجرة
يجب فيها اي رضاء الزارع لان ايجاب عوض في ذمته ولم يتضمنه العقد لا يعقل بدون
رضاه وح يكون مستدركا لانه سيأتي بعد ذلك ولا يكون ذكره في حيز الاقرب صحيحا
لانه مقطوع به نعم ظاهر العبارة فان الزارع يجبر على الابقاء بالاجرة اذا ارضى
المالك بذلك لانه جمع بين القلع بالارش وابقائه باجرة فيصح دخوله ح في حيز الاقرب
ولا استدراك والقول جهر حتى يكون معنى ان اجباره عليه احسان اليه بحفظ ماله عن
التضييع والذهاب بالجملة اذا كان المقلوع لا نفع له وقد ذهب او على تنقيحه تنفيعا
فا هنا اذا كان لم ينفع في المحل ودفع الارش لا يجبره ذلك وقد ذهب الشيخ الى ان المصبي اذا
نبت الغرس للمستعير اجبر المستعير على القول حيث يبيعه ارضه للغرس ولم يعين المدة وتقدم
مثل ذلك بجامعه في الغاصب ويكون المراد ان الاقرب انه لا يجبر المالك على الابقاء بالاجرة
اذا بذلها الزارع بل يتخير بينه وبين الازالة بالارش وبه ايضا يندفع الاستدراك ويصح
دخوله في حيز الاقرب فليتأمل **قوله** ولو اتفقا على التبقية بعوض جاز ان كان معلوما
اذا اتفقا على الابقاء باجرة كانت اجارة للارض حقيقة لانقضاء مدة المزارعة
فلا بد من تعيين العوض ولا بد من ضبط المدة الزائدة كالاجارة وبذلك صرح في الشرائع
والتذكرة والتحرير والارشاد وقد ترك فيها جميعها اشتراط تعيين العوض كما ترك المص
اشتراط التعيين المدة وقد اشار كما يدعي ظهوره ما تركه وحفظناه ما ذكرناه وقد ذكر
معاني جامع المقاصد ولا تنقل عما سمعته عن التذكرة وفي مجمع البرهان انه لها التبقية
الى مدة عين معينة ايضا بعوض وعين عوض مثل ان يقول للكاريه م بقي كذا وبمحو ذلك

لان الحق لهما لا يعدوهما فلهما ان يفعلا ما ارادا فيما لا يحرم فيه فهو كما اذا كلام مع دوام
الرضا فلو يصح جعالة ان قصداها ولا يصح اجارة ويثبت اجرة المثل ان قصداها وكذلك
الحال اذا اطلقا العوض الذي لا يمنع من التسليم ولا يفضي الى التنازع فانها تصح جعالة
ويتعين ذلك العوض وان قال بعوض شيء او ما لا يصح جعالة ايضا ويثبت اجرة المثل **قوله**
ولو شرط في العقد تأخيره عن المدة ان بقي بعدها فالاقرب البطلان كما في التحرير والارشاد
وعلى القول باشتراط تقدير المدة كما في الشرائع بالاشهر المضبوطة كما في التذكرة لان المدة تكون
ح هي المجموع وهو مجهول فيبطل العقد للاخلال ولو قلنا ان المحلة غير مجهولة فلا ريب
ان المدة المشروطة مجهولة فاذا شرطت في متن العقد كانت عوضا واذا جهل العوض
بطل العقد وربما احتمل الصحة على هذا القول لان المدة الاصلية مضبوطة والمشروط
بمنزلة التابع وجهالته غير مضرة وقد تقدم نحوه فيه تحرير ذلك وان ذلك في التابع
الغير المقصود اصلا سواء كان تابعا حسا او ذكرا وتبعا غير ملحوظ في النظر اصلا واما
على القول بعدم اشتراط تقدير المدة والاكتفاء بتعيين المزروع فالاقرب الصحة **قوله** ولو
ترك الزرع حتى انقضت المدة لزمه اجرة المثل ولو كان استأجرها لزمه المسمى
اما الثاني فقد تقدم الكلام فيه في باب الاجارة مسبغا وبه صرح هنا في الشرائع والتحرير
ومجمع البرهان واما الاول فقد صرح به في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والمسالك
والروضة والمفاتيح ومجمع البرهان وفي الاخير انه ظاهر قلت هو كذلك فيما اذا ترك
اختيارا لا بدونه لانه ح لا تقصير منه والعقد انما اقتضى لزوم الحصة خاصة ولو لم يوجد
منه تقصير يوجب الانتقال الى اجرة المثل التي لم يقتضها العقد نعم يتم ذلك في الاجارة
لان الموجر لا حق له في منفعة العين وانما حقه الاجرة فاذا فاتت المنفعة اختيارا او
اضطرارا فانما فاتت على مالكها وهو المستاجر ولا مقتضي لفوات الاجرة على الوجه

لكن ظاهر اطلاقهم كما في المسالك عدم الفرق في المزارعة ايضا بين تركه اختيارا او اضطرارا
كما تكلم ان تعليلهم بانه فوت على المالك منفعتها تقتضي بالفرق وفي عبارة الارشاد
اشعار او ظهور بذلك حيث قال ولو اهمل اهمل ولم يفعل ولو ترك فتامل وهذا كله اذا
امكنه المالك اما لو منعه منها حتى خرجت المدة فانه لا يستحق عليه شيئا كما في التذكرة و
غيرها كما ان العامل لا يستحق شيئا **قوله** ولا يشترط اتصال المدة بالعقد قد تقدم
منه سابقا في باب الاجارة وانه لا خلاف هناك صريحا الا من الخلاف وصرح به هنا في
المبسوط فقال يجب اتصال المدة بالعقد **قوله** الثالث امكان الانتفاع بالارض في
الزرع جعله هنا في التذكرة ركنا وقد جعل في الشرائع والنافع والارشاد والتبصرة وجامع
المقاصد والمسالك والروض ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح شرطا وهو معنى قوله
في التحرير وغيره يجب وفي اللمعة والروضة لا بد منه وقد نبه عليه في المبسوط وقد يلوح من
الكفاية الاجماع عليه حيث قال قالوا من شرط صحة المزارعة على الارض ان يكون لها
ماء معتاد يكفيها لسقي الزرع غالبا فلو لم يكن لها ذلك بطلت المزارعة وان رضي
العامل وجعل ذلك ضابطا في المسالك والروضة والرياض قال الضابط امكان الانتفاع
بزرعها المقصود عادة فان لم يكن بطل وان رضي العامل فليتامل فيه جيدا فانه فيه
قيد جيدا ولم يعد ذلك في الشروط المذكورة في الوسيلة والكافي والغنية فقد يظهر منها
الخلاف ولم يذكر اصلا في المقنعة والمراسم والنهاية والسرائر وغيرها وكيف كان فظاهر
القائلين بالشرطية انه شرط في صحة العقد فيبطل مع عدمه مطلقا اي سواء علم بعدم
الانتفاع بها في الزراعة المقصودة منها او في نوع منها او جهل ذلك وسواء كان
الانتفاع بها معدوما من اول الامر او تجدد عدمه بعد وجوده او كان نادرا كما هو
قضية الركنية ايضا ويأتي لهم ما يخالف ذلك في الكتاب وغيره انه شرط في لزوم
في

العقد في صورة الجهل خاصة فمع عدمه وعدم العلم بعدمه يتخير العامل ويلزم
مع العقد العلم بعدمه فهو العلم بعدمه ليس بشرط وفي الارشاد انه شرط مع الجهل
به حتى ان العقد يبطل مع عدمه ويلزم مع العلم بعدمه وهو في الكتاب و
الشرائع وغيرها انه شرط في الابتداء فلو عدم في الاثناء لم يبطل العقد بل يتخير العامل
وتردد في الصحة في التذكرة فيما اذا كان الانتفاع نادرا وهذا كله على ما يظهر من عباراتهم
وقد يمكن تنزيلها على التأويل كما ستسمع ان شاء الله تعالى هذا والوجه في اشتراط هذا الشرط ظاهر
كما في مجمع البرهان قلت لان عدم امكان الانتفاع بها ينافي مقتضى عقدها والمعقود
والمقصود منها لان العقد بدون امكان العوض يكون لغوا ولان هذا العقد مخالف
للاصل لكونه جهالة العوض وامكان عدم حصوله فيقتصر فيه على المقطوع به من النص
والاجماع وليس هو الا مع امكان الانتفاع على ان الاجماع من المتأخرين محصل على انه
شرط في الجملة وانما اختلفت كلمتهم في محله كما عرفت فليتأمل في الكل لا يخلو من شوب
الاضطراب **قوله** بان يكون لها ماء من بئر
او نهر او عين او مصنع كما في الشرائع او غيث معتاد كما في التحرير والتذكرة واللمعة وقد
اشير الى ذلك فيما يأتي من الكتاب والشرائع بقولهما لو اشترط الزراعة وكانت في بلاد
تشرب بالغيث غالبا او الزيادة كما في جامع المقاصد والمسالك والروضة فالحصر فيما ذكر
في الكتاب والشرائع ليس بذلك الحسن **قوله** وكذا ان اجرها للزرع قد تقدم الكلام
في ذلك عند قوله ولو استاجرها للزرع ولها ماء دائم او العلم وجوده عادة وقت
الحاجة صح **قوله** ولو زارعها او اجرها له ولا ماء لها تخير العامل مع الجهل لا مع
العلم كما صرح بذلك كله في الشرائع والتذكرة وفي الارشاد والروض انها تبطل مع الجهل لا مع
العلم قال في الارشاد ولو زارع على ما لا ماء لها بطل الا مع علمه وظاهر التحرير او صريحه

انها تبطل ح قال ولو تعذر وصول الماء اليها لم تصح المزارعة وقال في موضع اخر من التذكرة
ولو كانت الارض لا ماء لها يعتاد لها الا من نهر ولا من مطر ولا غيرها لم تصح المزارعة لتعذر
الانتفاع ولا استيجارها للزراعة فما في المسالك من نسبة موافقة المصنف في كتبه للشرائع
غير صحيح ولا نعرض لذلك في المختلف والتبصرة وقد يراد بالبطلان في كلام الارشاد
عدم اللزوم فيوافق الشرائع والكتاب فتامل وقد علمت انفا ان ظاهر القائلين بان
امكان الانتفاع شرط في صحة المزارعة او ركن فيها البطلان مطلقا من راس فيما نحن فيه
وهو الذي جعله في جامع المقاصد مقتضى النظر وقال في المسالك انه مخالف للقاعدة المتقدمة
من ان من شرط صحة المزارعة امكان الانتفاع وقال ان اللازم من هذه القاعدة بطلان
المزارعة سواء علم هنا ام لم يعلم ونحوه ما في مجمع البرهان قلت وقد تقدم في باب
الاجارة للمقدس وغيرها في الكتاب وغيره بطلان الاجارة للزرع مع عدم الماء وعدم
العلم بحالها وهو يخالف ما هنا الا ان نقول انه رجوع لان عدم الماء لا يستلزم عدم
امكان الانتفاع او ان امكان الانتفاع شرط اللزوم فيها كما تقدمت الاشارة اليه في
صورة العلم والجهل في العقدين وانه مبني على القول بجواز التخطي اذ في صورة العلم خاصة اذ انه
قول المصنف لا مع العلم لا يريد انه لم يثبت الخيار بل المراد انه يبطل العقد نفسا
في ذلك كله ثم لعله استشكل في التذكرة في جواز المزارعة فيما اذا لم يكن للارض ماء وعلى
زرعها به الا نادرا فيمكن ان يكون المراد من قولهم لا ماء لها ان لا ماء لها غالبا لا انه
لا ماء لها اصلا فيكون المصنف هنا والمحقق وغيرهما على احد وجهي الاشكال وهو الصحة مع
الخيار في صورة الجهل فليتامل وقد نقل الفاضل الشيخ علي الميسي فيما حكي عنه الجمع
بين كلامهم بحمل هذا التخيير على ما اذا كان للارض ماء يمكن الزرع والسقي به لكنه غير
غير معتاد ومن جهة المالك بل يحتاج معه الى تكلف باجراء ساقية ونحوه وحمل المنع على

ما اذا لم يكن لها ماء مطلقا ولعله هو الذي ذكرناه اخيرا وفيه انه يخالف اطلاق
كلامهم لانهم اتفقوا في الحكم اي جواز المزارعة منه عرض بالجواز على امكان السقي بالماء
من غير تفصيل وفي التخيير على عدم الامكان ولم يثبت ان الاحتياج الى كلفة يوجب التخيير
كما لم يثبت ان اطلاقهم يقتضي كون الماء معتادا بلا كلفة كان الظاهر ان احداث النهر
والساقية ونحو ذلك لازم للمالك سواء كان معتادا ام لا وقد يجمع بانه سيأتي انه يجوز
المزارعة مطلقا من غير تعيين وذلك يقتضي بانه يجوز ان يزرع ما لا يحتاج الى الماء فعدم
الماء لا يستلزم عدم امكان الانتفاع الذي شرط في الصحة ولعل بعض هو ما اشرنا اليه
في التأويل اولا وقال في جامع المقاصد ان قول المحقق لا مع العلم يريد به عدم بطلان
المزارعة ولا اجارة للزرع مع العلم وهو صحيح على القول بجواز التخطي وح فلا شيء
للمالك في المزارعة لعدم امكان الانتفاع الذي حصول الحصة المشترطة متوقف
عليه اما في الاجارة فانما يجب المسمى لصحة الاجارة وعلى البطلان فلا يجب شيء انتهى
فقوله فلا شيء للمالك في المزارعة ان اراد ان ذلك على تقدير عدم التخطي ولم يتخط
فحق لكنه خلاف الظاهر ويلزم ح انه لا يجب اجرة المثل في الاجارة ولا المسمى وان اراد
على تقدير جواز التخطي كما هو الظاهر فلا مانع من لزوم اجرة المثل كالمسمى في الاجارة
بل قد يقال بلزوم الحصة فيما زرعه من المساوي او الاقل ضررا فتامل هذا وفي قوله
زارعها ما هو غير حسن لانه لا معنى لمزارعة الارض والمعنى في قوله لم يرد ذلك
الزارع **قوله** لكن في الاخير اي الاجارة يثبت المسمى قد تقدم الكلام فيه انفا **قوله** ولو
استاجرها ولم يشترط الزرع لم يكن له الفسخ كما في الشرائع والتذكرة والمسالك لانه اذا
استاجرها مطلقا لا يقتضي ذلك انه يمكن زرعها لانه نوع من انواع الانتفاع ولا
يشترط في استيجارها شيء ان يمكن الانتفاع به في جميع الوجوه التي يصلح لها بل امكان الانتفاع

به مطلقا وهنا يمكن الانتفاع بالارض المذكورة في وضع حطب ونحوه فيها وجعلها مراحا
لابله او غنمه او نحو ذلك وفي جامع المقاصد انه يبطل بما اذا كان الغالب على الارض
ارادتها للزراعة فان المنفعة المطلوبة غير حاصلة تلك اذا كانت للغلبة بحيث يعتد
بغيرها نادرا يحتاج المقربة نكذلك ولا تخلو تامل وكيم تقدم الشيخ يقضي بان
ذلك مفروض في غير المستاجر الدائم بمالها الانه لا معنى لتوهم جوازه منه بل انما يبطل
اجارته او نفتح قوله وكذا لو اشترط الزراعة وكانت في بلاد تشرب بالغيث غالبا
اي وكذا ليس له الفسخ لو شرط الزراعة الى اخره وهذا ذكره المحقق ايضا لا تمها لم يذكرا
في بيان امكان الانتفاع ما اذا كانت تسقى بالغيث غالبا فاستدرك كما ذكره هنا كما
نبهنا على ذلك هناك فهو موافق لهما فكان الاحسن ان يذكره ونفتح الاجارة
لو شرط الزراعة الى اخره قوله ولو انقطع الماء في الاثناء فللزارع الخيار ان زارع
او استاجر اي اذا انقطع الماء الدائم او الغالب في اثناء مدة المزارعة فللزارع
الخيار ان كان العقد مزارعة نظرا لرجوع الى اصل الباب وما في الكتاب صرح في الشرائع
والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والروض والروضة وكذا جامع المقاصد وقد يكون
هذا في عبارة الكتاب والشرائع تفريعا على قولهما وكذا لو اشترط الزراعة الى اخره كما هو
صريح التذكرة وعلى التقديرين لا تفاوت في الحكم وقد وجه ذلك في الروضة بطرو العيب
قال ولا يبطل العقد لسبق الحكم بصحته فيستصحب والضرر يندفع بالخيار انتهى فتامل فيه
وبناه في جامع المقاصد على جواز التخطي وكانه تامل في ذلك حيث قال هذا بناء
على ان المزارعة على مثل هذه الارض جائزة لامكان الانتفاع بها بغير ذلك بناء على
محل جواز التخطي ولا ترجيح في الكفاية والمفاتيح وقد مال صاحب الرياض الى البطلان
حيث رماه بالضعف تارة وبالنظر اخرى وقال في المفاتيح قيل يبطل وقيل له الخيار قلت

لم يجد

لم يجد قايلا بالبطلان ولعله استنبطه من كلامهم في ما اذا زارع عليها ولا ماء لها وقال
في مجمع البرهان يجيء البطلان هنا على القول به فيما سلف فان وجود الماء على تقدير كونه
شرطا مادام الزرع محتاجا اليه بالتحقيق بل يمكن ان يكون هنا اولى لعدم انتفاع اخر هنا
فتامل انتهى قلت الوجه في البطلان كما ذكره ظاهر وحمل كلامهم على جواز التخطي الذي لا نقول
به جدا ولم يتضح وجه عدم البطلان على غيره اي التخطي ولا فرق في ذلك بين المزارعة
عليها واستيجارها للزرع كما في الشرائع والتذكرة والتحرير لان عبارتها كعبارة الكتاب
وبه صرح في جامع المقاصد ومجمع البرهان وليس كذلك لانه قد تقدم للمحقق وغيره انه
اذا تعذر الزرع لانقطاع الماء بالكلية ان الاجارة تنفسخ بنفسها الا ان يحمل كلامهم
هناك على ان له الخيار لانه قائل بذلك لكنه في جامع المقاصد جزم هناك بالانفساخ
ومال هنا او قال بالخيار وقد نبهنا هناك على ما هنا قوله وعليه اجرة ما سلف كما
في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والروض والروضة لكن الثلثة الاول
ظاهرة او صريحة في ان ذلك فيما اذا استاجرها او زارع عليها بل يتعين الاول لقولها
ويرجع بما قابل المدة المتخلفة لان ذلك لا يكون الا في الاجارة الا ان نقول بان هذا وجه
يعرف في الاجارة وفي الارشاد وما ذكر بعده ان ذلك فيما زارع عليها اذ لم يتعرض
فيها لما اذا استاجرها ولا ترجيح في الكفاية لانه ما زاد على قوله قال الفاضلان وقد
صرح في التذكرة والارشاد واللمعة والروض ومجمع البرهان بان ذلك فيما اذا فسخ وهو
المراد من كلام الشرائع والتذكرة ووجهه في الروضة بانه انتفع بارض الغير بعوض لم
يسلم له ورده باختياره الفسخ ثم قال ويشكل بان فسخه لعدم امكان الاكمال وعمله
الماضي مشروط بالحصة لا بالاجرة فاذا فاتت بالانقطاع ينبغي ان لا يلزمه شيء اخر
نعم لو كان استاجرها للزراعة توجه ذلك وقد جزم في جامع المقاصد بالحكمين

اعني اللزوم في الاجارة وعدمه في المزارعة وقد سمعت ما في الشرائع والتحرير من انه
يرجع بما قابل المدة المتخلفة تلك لزوم ذلك اعني اجرة ما سلف فيما اذا استاجرها
هو الموافق لما تقدم في الاجارة وقد تامل في لزوم اجرة ما سلف في المزارعة في مجمع
البرهان واستظهر عدم الفرق هنا بين المزارعة والاجارة في لزوم الاجرة وتخيرها
وقد ضبط بعض المحشين على الروضة هنا ضبطا ولا يخفى انه اذا كان انقطاع الماء في المزارعة
بعد امكان الانتفاع بالزرع بالقصل ونحوه وكان البذر من العامل كان القول بوجوب
الاجرة عليه قويا كما انه لو كان البذر من المالك في هذه الصورة واخذ قصيله لا وجه
لاحتمال وجوب الاجرة على العامل ويبقى التامل فيما عداها بين الصورتين
واما اذا لم يفسخ فان حصل شيء فهو لهما والا فلا شيء لاحدهما على الاخر للتبذير
قوله الرابع الحصة ويشترط فيها امران العلم بقدرها والشياع كما هو قضية كلام
النهاية والخلاف والمبسوط وغيرها من كتب المتقدمين اذا لوحظ تمام كلامهم
اي اشتراط الامرين صريح الوسيلة والغنية والسرائر والشرائع وجامع الشرائع والتذكرة
والتحرير والارشاد والتبصرة والتنقيح وايضاح النافع والروض ومجمع البرهان وغيرها
بل لا اجد في ذلك خلافا ولا تاملا الا ما لعله يلوح من عبارة النافع واللمعة و
نحوهما مما لم يذكر فيه التعيين اصلا لا في التعريف ولا في سلك الشروط ولا ابطلها
بعدمه لان بعض ما حكيناه عنه اشتراط التعيين لم يذكره في الشروط لكنه ذكره
في التعريف وبعض ابطلها بعدمه وما تقدم قد يلوح من المقنعة والمراسم وغيرهما
مما قيل فيه ان المزارعة جائزة او تجوز بالربع والثلث والنصف حيث لم يصرح فيها
باشتراط الاشاعة فتامل قال في النافع وشرطها ثلثة ان يكون النماء مشاعا
تساويا فيه او تفاضلا ومثله قال في اللمعة ولعل ترك التعيين لظهور حاله لانه

لا ريب

لا ريب في اشتراطه واما اشتراط الشياع ففي الغنية والسرائر والتذكرة انه لا خلاف
فيه ممن اجاز المزارعة في بطلانها بعدمه وقد ينطبق عليه اجماع الخلاف واخباره وفي
مجمع البرهان لعل دليله الاجماع وانه المفهوم من الاخبار التي تدل على فعل صلى الله عليه
واله وفعلهم وقولهم عليهم السلام وفي الكفاية انه المعهود من فعلهم عليهم الصلوة
والسلام وقال في الرياض انه لا خلاف فيه بل عليه الاجماع في الغنية وغيرها وهو
الحجة وقد سمعت ما في الغنية وغيرها وقد يستدل عليه بالاصل لان كانت المزارعة
على خلاف الاصل لما فيها من جهالة العوض فيقتصر فيها على المتيقن من الاجماع والاخبار
نفي الحسن الذي هو كالصحيح لا تقبل الارض بحنطة مسماة ولكن بالنصف والثلث
والربع والخمس ولا باس به وقد جعله في مجمع البرهان دليلا مستقلا وفي الصحيح
وغيره لا باس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس قوله فلو اهمل ذكرها بطلت
وكذا لو جهلا قدرها كما هو قضية كلام مشترطي التعيين وفي التذكرة الاجماع على
بطلانها اذا لم يتعين القدر لما فيه من الغرر كما اذا شرط احدهما جزءا او نصيبا
او شيئا او بعضا وهو يدل على البطلان مع الاهمال بالاولوية العرفية قوله او شرطا
جزءا غير مشاع بان يشترط احدهما النماء باجمعه اي بطلت لان المنقول عن النبي صلى
الله عليه واله واهل بيته صلوات الله عليهم انما ورد على الاشتراك في الحصة والامور
الشرعية متلقاة عن النبي واله صلى الله عليه واله فلا يجوز التجاوز عنها ولا يشترط
تساويهما فيه بل يجوز ان يكون لاحدهما الاكثر على حسب ما يتفقان عليه ولا نعلم
في ذلك خلافا كما صرح بذلك كله في التذكرة وهو قضية كلام مشترطي الشياع في
الحصة وصريح الشرائع والارشاد ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وغيرها ثم عد
الى العبارة فان كان المراد بالنماء جميع ما زاد على البذر فلا مسامحة في عد ذلك

جزء او ان كان المراد به مجموع الحاصل بالزراعة كان هناك ما يحرم **قوله** او يشترط احدهما
الهرف والآخر الافل او ما نبت على الجداول والآخر في غيرها فهذا باطل بلا خلاف كما
في موضعين من المبسوط وبلا خلاف بين العلماء كما في التذكرة وهو معنى ما في
الغنية والسرائر لو عامله على وزن معين او على مكان مخصوص من الارض او ثمرة
نخلات بعينها بطل العقد بلا خلاف بين من اجاز المزارعة والمساقاة وتحمل الفرض
قولهما على مكان مخصوص وبالبطلان في المثالين صرح في المهذب والشرائع والتحرير
والارشاد وشرحه وجامع المقاصد والمسالك وغيرها وقال في التحرير لا فرق بين ان
يكون منفردا او مع نصيبه وقال في التذكرة لو شرط احدهما النصف النصف وما ينبت
على الجداول او شرط مع نصيبه نوعا من الزرع او الاقل ففيه عندي نظر لكن المجوزين من
العامة اتفقوا على بطلان تلك وهو قضية الاصل بل قد يدعى انه يستفاد من الاخبار
والظاهر ان المراد بالجداول الافياء كما يظهر من عبارة التذكرة قال او يشترط احدهما
ما على الجداول والسواقي وقد يراد بها الالواح من الارض التي تحف بجمع التراب
حولها وفي الوسيلة عبارة ينبغي التنبيه عليها قال المزارعة صحيحة وهي ما اجتمع
فيه شرطان الى اخره ومكروهة وهي العقد على كذا منا او قفيزا من غير ما يخرج منها
وفاسدة ما سوى ما ذكرنا واذا كانت المزارعة فاسدة لزم اجرة المثل وسقط المسمى
ان كان بالنصف او الثلث او مثل ذلك ولزم ان كان بالامنان والقفزان انتهى وهو غير
جيد لان ما جعله مكروها ليس مزارعة وانما هو اجارة وقوله في الفاسدة يلزم
المسمى بالامنان والقفزان غير صحيح لانه ان كانت مزارعة فاسدة فالواجب اجرة
المثل وان كانت اجارة وسماها مزارعة فكما قال **قوله** او يشترط احدهما
قدرا معلوما من الحاصل كعشرة اقفزة والباقي للآخر اي بطلت كما في التذكرة و

الشيخ

والتنقيح والروضة يقينا وله اطلاق لفظ النهي في المبسوط وفقه الراوندي والمهذب حيث
قيل فيهما ان المزارعة الباطلة هو ان يشترط لاحدهما شيئا بعينه ولم يجعله مشاعا في
الارض ونفي الخلاف عن ربنا ولم نفي الخلاف بين مجوزي المزارعة المحكي في الغنية
والسرائر وقد سمعت عبارتيهما وهو قضية كلام مشترطي الاشاعة والمحقق المستشكل
فيه فكان عنده مما لا خلاف فيه ولا اشكال **قوله** ولو شرطا ان يكون الباقي بعد العشرة
بينهما اي بطل على اشكال ونحوه ما في التحرير حيث قال فيه نظر والمشهور البطلان
كما في المسالك والكفاية والاشهر كما في المفاتيح وبه صرح في جامع المقاصد والشرائع والتذكرة
والارشاد والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض
ومجمع البرهان وهو ظاهر اطلاق المبسوط وفقه الراوندي والمهذب والسرائر والغنية
ونفي الخلاف في الاولين والاخيرين كما سمعت انما يتناول ذلك وقد نسبه اي المنع
في جامع المقاصد الى الشيخ والقاضي وابن ادريس على البت بالتصريح او الظاهر
في التصريح لكنا لم نجده في شيء من كتبهم ولو كانوا مصرحين بذلك لصرح في المختلف
قال منع بعض اصحابنا ان يشترط احدهما شيئا من الحاصل والباقي يكون بينهما والوجه
عندي الجواز وقد نص الشيخ وجماعة كابن البراج وابن ادريس وغيرهما على
جواز اشتراط اخراج البذر اولا انتهى فتراه كيف استند في هذا ولم يستند الى
ذلك وكيف كان فالجواز للمحقق في المختلف ولا ثاني له فيما اجد الا ما قد يظهر من
الكفاية حيث نفى عنه البعد والبطلان قد يدعى انه قضية كلام الوسيلة والنافع
والتبصرة واللمعة بل والكافي بل والغنية والمراسم وغيرها مما صرح به او ظاهره
اشتراط الاشتراك في النماء ووجه البطلان ظاهر كما في مجمع البرهان قلت لانه
على خلاف الاصل فيقتصر فيها على اليقين المتعارف المعهود ولان ذلك مناف لوضع

ووضعت
المزارعة لامكان ان لا يخرج من الارض الا ذلك القدر فيكون الحاصل مختصا باحدهما وقد
على الاشتراك في الحاصل كما بينا ما كان وقد استدل عليه في جامع المقاصد بان العقود
بالتلقي فما لم يثبت شرعيته يجب التوقف في صحته وفيه ما ستسمع ولا فرق في ذلك
بعد ذلك في وضع المزارعة بل واجماع الاصحاب بين كون الغالب ان يخرج منها ما يزيد
على الشرط وعدمه ووجه الجواز انه عقد يجب الوفاء به والمؤمنون عند شروطهم
وجوابه ان الجماعة يمنعون كونه عقد مزارعة بل هو من العقود المحرمة واستند في الكفاية
الى قوله سبحانه وتعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وفيه انه يستفاد منها الا الجواز
مع المراضاة وذلك لا يستلزم اللزوم مع فقدها ولو بعدها فتأمل مع انه يختص
بما مضى مع ما دل على النهي عن المخابرة المتضمنة للغرر والجهالة **قوله** او شرطا
اخراج البذر والباقي بينهما بطل على اشكال ونحوه ما في التذكرة من عدم الترجيح
والجواز خيرة النهاية والمهذب والسرائر واستحسنه في التحرير بعد ان قال
وهو لازم لهما للمختلف والكفاية وقد حكاه في المهذب البارع عن المبسوط ولم نجده
فيه ولا حكاه غيره والمشهور البطلان كما في المسالك والكفاية والاشهر كما
في المفاتيح ونسبه في الايضاح الى اكثر الاصحاب وهو خيرة جامع المقاصد والشرائع
والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض وفي التنقيح
ان عليه الفتوى وهو ما يتناوله اطلاق الشرائع وما ذكر بعدها انفا بل هو مسوق
له وتعليله منطبق عليه بل هما مسألة واحدة قال في الشرائع ولو شرط احدهما قدرا
من الحاصل وما زاد عليه بينهما لم يصح لجواز ان لا يحصل الزيادة وقال في المسالك
في شرحه لا خلاف في ذلك بين كون الذي اشترطه هو البذر وغيره بل فيما يتناوله
اطلاق المبسوط وفقه الراوندي والغنية والارشاد وشرحه فيكون داخلا تحت

معقد

معقد نفي الخلاف في الفقه والغنية بل هو قضية كلام الوسيلة وما ذكر بعدها
في المسألة السابقة وادلتها على ادلة المسألة وبالجملة هي من سنخها كما هو جلي
جاهر كذلك ويدل عليه ايضا ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن السواد عن
ابراهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشارك العلج المشرك فيكون من
عندي الارض والبذر والبقر ويكون على العلج القيام
والسقي والعمل في الزرع حتى يصير حنطة او شعيرا وتكون القسمة فيأخذ السلطان
حقه ويبقى ما يبقى على ان للعلج منه الثلث ولي الباقي قال لا بأس بذلك قلت فلي
عليه ان يرد علي ما اخرجت الارض من البذر ويقسم الباقي قال انما شاركته
على ان البذر من عندك وعليه السقي والقيام ومعنى قوله عليه السلام انما شاركته
الى اخره انه ليس لك كما هو واضح لان كان وضع المزارعة على ذلك ولو كان له
ذلك فلا اقل من ان يقول له لا بأس كما في الجواب الاول او لا بأس اذا شرطت ذلك
والضعف منجبر بالشهرة معتضد بنفي الخلاف المتكرر المتناول لذلك ومن الغريب
اغفال الجميع الاستدلال به عدا المحقق في التذكرة وكيف كان فلا ينبغي التأمل في البطلان
في المسألة وقد وقع في عبارة النهاية والمهذب ما ينبغي التنبيه عليه قالا فان
كان شرط المزارع ان يأخذ بذره قبل القسمة كان له ذلك وان لم يكن شرط
كان البذر عليه على ما شرط انتهى وهو متناقض او كالمتناقض ولعلهما اراد
كان البذر على مقتضى شرط المزارعة ووضعها من الاشتراك في جميع الحاصل
قوله ويجوز التفاضل في الحصة والتساوي نصا واجماعا كما في جامع المقاصد
ولا نعلم فيه خلافا كما في التذكرة وبه صرح في الشرائع والنافع والتحرير واللمعة
والروضة وكذا المسالك وهو قضية كلام المقنعة والنهاية والمراسم والخلاف

والمبسوط والكافي وفقه الراوندي والمهذب والسرائر وغيرهما فيما ذكره فيه جواز اشتراط
الثلث والربع **قوله** ولو شرط احدهما على الآخر شيئاً يضمنه له من غير الحاصل مضافاً
الى الحصة صح على رأي هو خيرة الشرائع والتذكرة والايضاح واللمعة وجامع المقاصد
والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح وفي الاربعة الاخيرة انه المشهور وهو
معنى ما في التحرير والارشاد والروض ومجمع البرهان من انه لو شرط احدهما شيئاً من
غير الحاصل جاز اذ المراد مع الحصة وقد يكون ذلك معنى قوله في النهاية يكره ان
يزارع الانسان بالحنطة والشعير وليس ذلك بمحظور فان زارع بشيء من ذلك
فليجعله من غيرها مما يخرج من تلك الارض مما يزرعه في المستقبل بل يجعل
ذلك في ذمة الزارع ولعله اراد بالمزارعة الاجارة كما استظهرناه في اوائل
الباب كما سمعته عن الوسيلة فيما سلف ولعله الى ما في النهاية اشار في الكافي بقوله
الثاني ان يجعل على مزارعة او مساقاة اجراً معلوماً عيناً او ورقاً او مكيلاً
او موزوناً منفصلاً عن مقدار غلتها يجب له ذلك متى وفّا بشرط العقد هلكت
الغلة او سلمت انتهى وقد تقدم عن الشهيد الثاني وبعض من تأخر عنه ان قوله
ذلك مشروط بالسلامة وقال في جامع المقاصد ان ذلك مكروه لتصريح الاصحاب
تلك المحرم بذلك هنا الشيخ في النهاية على احد الاحتمالين ولعله نظر الى قولهم
يكره ان يشترط مع الحصة شيئاً من ذهب او فضة لان ظاهر جماعة وصريح
آخرين انهما من سنخ واحد وقد ذكرنا هذه المسئلة هناك واستوفينا الكلام في
ذلك الادلة والاقوال والفروع **قوله الفصل الثاني** في الاحكام اطلاق المزارعة يقتضي
تخير العامل في زرع اي نوع شاء كما في الغنية والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة
والتحرير والارشاد والتبصرة والروض والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية

والمفاتيح

والمفاتيح والرياض والحدائق والظاهر انه معنى ما في المقنعة والمراسم من قولهما انهما ان
شرطا زراعة ما شاء كان له ذلك وعليه صرّح الشيخ في المبسوط في الاجارة وظاهر
الغنية او صريحها الاجماع عليه وفي الكفاية والرياض انه الاشهر وزاد في الاخير انه عليه
عامة من تأخر وقال في التذكرة ويحتمل قوياً وجوب التعيين لتفاوت ضرر الارض
باختلاف جنس المزروع وقال في جامع المقاصد انه الاصح ولم يقل به احد قبله ولا بعده
وقد صرّح بان التخيير للعامل في الغنية والسرائر والنافع والتذكرة وغيرها وهو ظاهر
الشرائع والتحرير والارشاد وغيرها بل هو صريحه وظاهر جماعة كما هو صريح آخرين
منهم المحقق في التذكرة وغيره ان ذلك اذا كان البذر منه اي العامل وقال في التذكرة
اذا اطلق المالك المزارعة زرع العامل ما شاء ان كان البذر منه وزرع المالك
ما شاء ان كان البذر منه والمراد بالاطلاق في كلامهم ترك التعيين سواء كان بما
يدل على العموم وضعاً او بما يدل على الفرد المنتشر وضعاً فان كان الاول دلالة على ان يزرع
ما شاء وظاهره مستقيم جمع عليها وان كان الثاني فقد استشكل المحقق الثاني والشهيد
الثاني على ان الاطلاق يقتضي التخيير بان المطلق يدل على الماهية من حيث هي وكل فرد
من افراد الزرع يصح ان يوجد المطلق في ضمنه وتبعهم على ذلك جماعة وقالوا او اولى
منه لو عمم الاذن لدلالته على كل فرد فرد ثم انه في جامع المقاصد لم يفصّل ويفرّق
بين الاطلاق والتعميم بان الاطلاق انما يقتضي تجويز القدر المشترك بين الافراد
ولا يلزم من الرضا بالقدر المشترك الرضا بالاشد ضرراً من غيره اذ ليس اللفظ
اشعار بذلك الفرد ولا دلالة على الاذن فيه والرضا بزيادة ضرره ولان الرضا
بالقدر المشترك انما يستلزم الرضا بقدر الضرر المشترك بين الكل لا الرضا
بالزائد فلا يتناول المتوسط او الاشد بخلاف العام فانه دال على الرضا بكل فرد

وبما لم يكن للفظ دلالة على الاقل ضرراً والمتوسط نقول القدر وجده في المسالك بان المطلق
لما كان هو الدال على الماهية بلا قيد صح وجوده في ضمن المفرد والمثنى والمجموع وغيرها
ما حقق مع ان لوازمها مختلفة ولذلك حكموا بان الامر بالمطلق كالضرب مثلاً يتحقق
امتثاله بجزئي من جزئياته كالضرب بالسوط والعصا ضعيفاً وقوياً ومتوسطاً حتى
قيل ان الامر به امر بكل جزئي او اذن بكل جزئي والمراد بالقدر المشترك على هذه
التقديرات المعنى المصدري او نفس الحقيقة المشتركة بين الافراد لا تلك اللوازم
اللاحقة لها وهي في مسئلتنا الزرع الصالح لكل فرد من افراد المزروع لا انها مشتركة
في هذا وان لم تشترك في الضرر وغيره انتهى ونحن نقول في كلا منهما معاً نظر اما كلام
المسالك فانه انما يتم اذا تساوت افراد الماهية في التبادر والفقه كما حرر في فنه وحققت
بعباراتهم في باب الفقه فان غلب فرد باعتبار ذلك الوقت وتلك الارض تعين
وان تساوت تخير والا فالاولى مراعاة مصلحة المالك او مصلحتهما كما في اطلاق الوكالة
وما يوكل فيه واما الثاني ففيه اولاً ان ليس المراد بالعموم معناه المتعارف بمعنى انه
يدل على كل فرد على وجه الاجتماع بل المراد منه هنا ما يراد من المطلق وهو الفرد المنتشر
على سبيل البدلية والمثبت يتحقق الامتثال بارادة الذمة في صورة الاطلاق
والعموم بالاتيان بواحد من افراد الماهية اي واحد كان بل المتبادر من هذه
الاطلاقات في مثل هذه الامور العموم بهذا المعنى نعم من هذه الجهة ليس اولى
من المطلق بل من حيث ما يشمل الافراد وثانياً انه يلزم من كلامه في جامع المقاصد
ان لا يجوز التعلق بالامر الكلي الا مع البيان اذ لو اراد فرداً معيناً لزم الاجمال
والتعليق بالمحال وان لم يرد الفرد المعين ولا الامتثال باي فرد كان امتنع
الخطاب به من الشارع عقلاً وشرعاً وثالثاً ان نقضه كلامه اولاً انه يقتضي

اقل الافراد

اقل الافراد ضرراً حيث قال ان البطلان الاطلاق لا يتناول المتوسط والاشد لكن
قوله لما لم يكن في اللفظ دلالة عليه ينظر في القدر متناهيه قلنا امل فيه لانه على الجزاء
بحيثيه ورابعاً انه يجوز للمالك ان يزرع في ارضه الاخرى بلا ريب فله ان يعطيها
لغيره ليزرعها كذلك بالاجرة وغيرها وخامساً انه في ظاهره وافق الاصحاب انه
يجوز الاطلاق في اجارة الارض للزراعة ويتخير المستأجر في زرع اي نوع شاء
وسادساً انه خرق للاجماع البسيط سلمنا لكنه لا ريب في شذوذه وسابعاً ان التعيين
الذي اوجبه حذراً من الضرر حاصل على جميع الاحتمالات لان كلاً من العموم والاطلاق
في متساوي الافراد في حكم التعيين من حيث دخول جميع الافراد بينهما على البدلية
والمثبت عموماً في الاول واطلاقاً في الثاني فكان المالك في اطلاقه وتعميمه قد رضي
على اضر الانواع واما الاطلاق عند عدم تساوي الافراد بان كان الاضر ارجح او
العكس فان قلنا بتعيين الراجح كما قدمنا كان متعيناً وان قلنا العموم تعيينه وصرف
الحكم الى الافراد جميعاً مطلقاً او في خصوص المقام لمكان الاجماع المعلوم او المنقول
في الغنية لان الدليل يجري مجرى الرضا الموجب للتعيين كان التعيين ايضاً حاصلاً
على كل تقدير لو تقدم التعيين نفذه للضرر ولعل التخيير في كلام الجماعة مبني على
تساوي الافراد في الزراعة ثم تقول هنالك ضرر من وجه آخر لانهم صرحوا من قولهم
بعدك هذا على ما اردت ربما اعطيت فليمنع من قوله ازرع ما شئت كما نبه عليه في مجمع
البرهان وقال قد يندفع بالنفي ولا اجماع نقلت لعل الوجه في ذلك ان المزارعة مبنية
على الغرر كالاجارة كما تقدم فيحتمل ان من الجهالة ما لا يحتمله البيع وليعلم انه قال في
الرياض ان ظاهر الغنية الاجماع عليه وهو الحجة وهو لا يتم الا عند من يقول ان كل
ظن المجتهد حجة والا فالحجة الاجماع لا ظهوره **قوله** ويتعين بالتعيين ولم

يجز له مخالفته وذلك اجماعا كما في الغنية وبلا خلاف كما في الرياض وبه صرح في المقنعة والمراسم والنهاية والمهذب والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتذكرة والتبصرة والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك والروضة ومجمع البرهان وسائر ما تاخر الى الرياض اذ في المقنعة واكثر ما ذكر بعدها لو عين له ان يزرع غيره لم يجز وفي لم يجز مخالفته وبعضها كالكتاب وبعضها يعطي ذلك بالمفهوم كالنافع والتبصرة والارشاد وظاهر اطلاق المعظم كما هو صريح جماعة انه لا يجوز التعدية لا الى المساوي ولا الى الاقل وهو استشكل المحقق في جواز التعدي في اجارة الكتاب فيما استاجرها لزرع معين وجوز التعدي هنا الى الاحرى ما خاصم كما حررناه هناك وستسمع ما في الشرائع والتذكرة والتحرير واللمعة وربما احتمله عبارة المبسوط وقد بينا ان عدم الجواز هناك اشبه بنا الاولى ان لا يجوز هنا لان التعدي في الاجارة الى الاخف نفع محض للمالك لان المدار على الاجرة وهي حاصلة بخلافها هنا فان المدار على الحصة وربما تفاوتت الانواع باعتبار الكثرة الحاصل او القيمة او تعلق غرض للمالك بكونها من النوع المعين فيفوت نفع المالك وغرضه والتعيين في كلامهم يشمل الشخص كهذا الحب او الصنف كالحنطة الفلانية او النوع او الجنس او كون الارض لا تزرع الا حنطة مثلا **قوله** فان زرع الاضر فللمالك الخيار بين المسمى مع الارش وبين اجرة المثل كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والروضة والكفاية وظاهر الشهيد في اللمعة التوقف حيث نسبه الى القيل وخالف المحقق الثاني فاوجب اجرة المثل وقواه الشهيد الثاني في كتابيه والمقدس الاردبيلي واستشكله شيخنا صاحب الرياض وجه التخيير ان مقدار المنفعة المعقود عليها قد استوفي بزيادة في ضمن زرع الاضر فيتخير

بين الفسخ لذلك فيأخذ الاجرة لما زرع لو تعدى عدوانا بغير اذنه لانه خير العقود بين اخذ المسمى في مقابلة مقدار المنفعة المعينة مع اخذ الارش في مقابلة الزائد الموجب للضرر لانه لا حق لاخذ المسمى وحده لان الشرط هو نصف الحنطة مثلا فكيف يأخذه من الذرة وهو فيقتضي لنا وجه التخيير ولم يتضح لنا وجه لتعيين اجرة المثل اذ المزارعة عقد لازم ولم يفسخه العامل لا ينفسخ الفسخ حتى يتعين اجرة المثل او يتخير منها وبين المسمى بل الواجب اخذ مثل المسمى بان يجعل بحسب التخمين ومثلا لو كانت قرية حنطة لكان نصفها قفيزا فيأخذ منه قفيزا من حنطة وان كان يدفع عنها زرع مع الارش ونقل المحقق والمقدس ومن وافقهم اراد ذلك من المسمى بان يكون هذا اراد انه يأخذ من الحنطة مثل المسمى وعوضه وان ابيت عن ذلك قلنا يتعين اخذ اجرة المثل وينفسخ العقد المالك او ينفسخ بنفسه فتامل بل يحتمل انه يجب الاكثر الامرين من اجرة المثل ومثل المسمى وان العامل فوت المنفعة التي جعلت **قوله** ولو زرع الاخف تخير المالك بين الحصة مجانا واجرة المثل هذا من متفردات الكتاب اذ في الشرائع والتذكرة والتحرير واللمعة ولو كان اقل ضررا جاز وهو قريب مما في المسالك حيث نسب ما في الكتاب الى كتب المحقق واختير في جامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان ثبوت اجرة المثل وظاهر الكفاية والمفاتيح التوقف وقد عرفت وجه التخيير وما فيه كما عرفت الوجه في اجرة المثل وما فيه ووجه الجواز ان رضا المالك بزرع الاضر يقتضي الرضا بالاقل ضررا بطريق اولى وفيه بانه ربما كان غرض المالك الانتفاع بالزرع لا مصلحة الارض فانه المقصود الذاتي ولا شك ان الاغراض تختلف في انواع الزرع فربما كان غرضه في الاشد ضررا من جهة نفعه او الحاجة اليه وان تضررت الارض به فيجري

ذلك في اجارة الارض لزرع نوع فان العدول الى زرع الاخف يجري لان الغرض تحصيل الاجرة خاصة وهي حاصلة مع تخفيف الضرر عن ارضه وليعلم انه قد وقع في الشرائع والتذكرة والتحرير واللمعة انه ان عين الزرع لم يجز التعدي وانه لو كان اقل ضررا جاز وهاتان العبارتان متنافيتان الظاهر الا ان يقال ان زرع الاقل ليس تجاوزا ولا تعديا عندهم **قوله** ولو شرط نوعين متفاوتين في الضرر افتقر الى تعيين كل منهما كما في الارشاد وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان وفي الشرائع والتحرير والتذكرة انه لو شرط الغرس والزرع افتقر الى تعيين مقدار كل واحد لتفاوت ضرريهما فالاولى ان الاستئجار لزرعين او غرسين مختلفين الضرر نعم انه في الاخير لم يصرح بالمقدار لكنه هو وجه دقيق عبارة الكتاب والارشاد وان كان محل في باب لان النوعين معينان في انفسهما فلا بد ان يراد مقدارهما وقد صرحا بما في الشرائع والتذكرة والتحرير في الكتابة بذلك فالوا وكانه في جنسه وتعيين المقدار في البابين يكون بالكيل او الوزن وتعيين الارض مثل ان يزرع هذه القطعة حنطة وهذه شعيرا وقد اقتصر في الروضة في تفسير عبارة الارشاد على الاخير ومفهوم قولهم في البابين متفاوتين في الضرر مختلفين الضرر انهما لو لم يكونا كذلك لم يجب التعيين ويجزئ البدل وجها مع المقاصد وفي المجمع البرهان لوجوبه ايضا لان الغرض الاصلي هو الحصة وفرق في المسالك الصحة مع الاطلاق وعدم التعيين في الاجارة وحمل الاطلاق على جعل كل واحد منهما في نصف الارض كما هو الشأن في نظائره من انواع الشركة انه الاصل فيها التسوية لعدم الترجيح وفرق المزارعة عن الاجارة بانها مبنية على المسامحة حيث جوز وانها الحصة التي المعلوم لاحتمال حصول شيء اصلا والحاصل على تقدير

الحصول غير معلوم وقد يحتمل في مجمع البرهان وهناك وجه آخر ما احسن اعتباره لكنه بعيد عن العبارة وهو انه لو شرط الزرعين على طريق البدل لوجب التعيين اذا لم يكن ذلك على طريق التخيير بينهما **قوله** وللمزارع ان يشارك غيره كما في النهاية والمهذب والوسيلة والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح والكفاية ولعله معنى ما في الغنية والسرائر اذا كان العقد مطلقا جاز له ان يولي العمل لغيره وظاهر الغنية الاجماع عليه وفي الكفاية انه المشهور قلت ولا احد في ذلك خلاف وبعض ما حكي عنه من كتبهم كجامع الشرائع نعم فيه انه يجوز للعامل ان يزارع عليها غيره فالاولى ان يجوز له غيره المشاركة والتفصيل لاني لا اثر له فيما نحن والوجه فيه انه قد ملك المنفعة فكان له نقلها ونقل بعضها الى غيره وقد قالوا في الكتب المذكورة عدا اللمعة انه لا يتوقف على اذن المالك كما شمع التصريح بذلك ايضا في المزارعة عليها لانه لا حق له في المنفعة وقضية اطلاقهم انه يجوز له تسليم الارض بدون اذنه كما رجحناه في الاجارة لان الاذن في الشيء اذن في لوازمه مؤيدا بصحيحة علي بن جعفر وفي جامع المقاصد والمسالك والروضة وكذا مجمع البرهان انه لا يجوز له تسليمها بدون اذنه وقال في الكفاية قالوا انه لا يجوز تسليمها الى آخره والبحث في محله وحكي في المسالك عن بعضهم انه اشترط في مزارعة غيره ومشاركته كون البذر منه ليكون تمليك الحصة منوطا به قال في المسالك والروضة وبه يفرق بينه وبين عامل المساقاة حيث لم يجز له ان يساقي غيره وقال في الروضة هذا يتم في مزارعة غيره لا في مشاركته قلت الظاهر عدم الفرق بين المشاركة والمزارعة في الجواز والعدم لانه كما يجوز له على مزارعة حيث يكون البذر منه

غلبت جميع الحصة في المزارعة او بعضها نقل الى انه يناط بالبذر كذلك يجوز
لم غلبت بعض الحصة في المشاركة فان تلك المشاركة لا تكون بعد ظهور الزرع
وصحة نوعه فلا يحتاج الى ان تناط بالبذر والمزارعة تكون في الابتداء فلا يتان
تناط بكون البذر منه قلت تعليلهم جواز المشاركة بانه ملك المنفعة فكان له نقلها
ونقل بعضها الى من شاء يقضي بانه لا فرق بين ان تكون في ابتداء المزارعة او في اثنائها
عند الظهور لان الملك للمنفعة انما هو بالعقد اولا لا بالظهور الظهور وهذا يحتاج
الى بيان الفرق بين الجواز في المزارعة دون المساقاة وما فرق به في الروضة بقوله
ويمكن الفرق بينهما بان عمل الاصول في المساقاة معقود بالذات كالثمرة فلا يتسلط
على خلاف الارض في المزارعة فان الغرض بينها ليس الا الحصة فلمالكها ان ينقلها الى
من شاء جيد لكنه ابطله بقوله لا يجوز له تسليم الارض الا باذن مالكها ثم ان هذا
القول لا يكاد يتم في بعض صور المزارعة كما هو واضح جدا لمن تامل فهذا القول غير تام
خصوصا على مختار صاحب المسالك في الارض الخراجية لانه لا يصح عنده المزارعة
عليها الا ان يعطى يكون مالكا لها او يتحيل عليها بان يستاجر من الاخر بنصف عمله
وعوامله بنصف البذر لو اذا كان مبذورا تحت الارض لم يخرج لا يصح ان يكون اجرة
بل ولا يصح الصلح عليه وقد تبع صاحب المسالك على حكاية هذا القول المقدس
الاردبيلي والكاشاني والخراساني وصاحب الرياض وكان الاول بهم حكاية نقل
على انا تتبعنا كتب الاصحاب من المقنع الى المسالك فلم نجد احدا ولا نقل حكايته من
الخاصة والعامة ولم يذكره في الروضة بعنوان القول ثم ان بعضهم حكاه في خصوص
المزارعة وبعضهم بينها وليس كذلك في جمع البرهان ان عموم الادلة وتسلط الناس
على اموالهم وملك الحصة والمنفعة مع العمل وعدم ظهور مانع يفيد الجواز في المزارعة

والمساقاة الى انه يكون اجماعا في المساقاة ونحوه قلت الظاهر منهم في المساقاة عدم
الاجماع لان المصرح بعدم الجواز قليل كما ستعرف ان شاء الله تعالى وليس لهم عليه
حجة واضحة كما ستسمع وفي التذكرة وجامع المقاصد والمسالك ان المراد بالمشاركة
ان يبيع بعض حصته لم يشق معلوم من ذهب او فضة ونحوهما مستندين في ذلك
الى قطع عبارة سماعة وقالا انه لا بد من رعاية شرائط البيع من وجود الزرع وظهوره
بحيث يمكن تقويمه وشراؤه وفيه ان تعليلهم السابق يقضي بجوازه عن ذلك وان
ظاهر العبارات كما في مجمع البرهان اعم من ذلك بل عن ذلك مع ما ستسمعه من
الخبر وهو عبرة منهم فانا نفهم الان منهم ان المراد من مشاركة غيره ان يعمل معه العمل
المشترط بعوض وغير عوض بل هو صريح الوسيلة والتبصرة وقال في الاول يجوز للعامل
ان ياخذ شريكا يعمل معه وفي الثاني يجوز ان يزرع بنفسه وبغيره وبالشركة ومثلها
ما في المنافع له ان يزرع بنفسه وبغيره ومع غيره واطلاق كلامهم كما في مجمع البرهان
يتناول ما اذا كان بعوض وبدونه كما اذا كان دليله مشروعا بل شيئا وما اذا كان
العوض جزءا من حصته فيرجع الى المزارعة فليتامل وتقيد ولما اذا كان عمل
الشريك على طريق الاجارة بلحظ واما الخبر الذي استند اليه فهو موثق في الكافي
والفقيه والتهذيب كما في طريقه ليس بصحيح في الكافي والتهذيب قال سالته عن
المزارعة فقلت الرجل يبذر في الارض مائة جريب او اقل او اكثر طعاما او غيره
فياتيه رجل فيقول له خذ مني نصف ثمن هذا البذر الذي زرعته في الارض ونصف
نفقتك عليه واشركني فيه قال لا باس قلت فان كان الذي يبذر فيه لم يشتره بثمن
وانما هو كان عنده قال فليقومه قيمة كما يباع يومئذ ثم لياخذ نصف الثمن ونصف
النفقة وليشاركه وقال في الفقيه سأل سماعة عن الرجل يزارع ببذره في الارض مائة

تنفقتك
جريب من الطعام او غيره ثم ياتيه رجل اخر فيقول له خذ مني نصف بذرك ونصف
في هذه الارض واشاركك قال لا باس بذلك ولا يخفى هذا اصل انزاع المشاركة ولا
نقصها على ذلك ثم ان الخبر مشتمل في ظاهره على ما لا يقولون به قوله وان يزارع
غيره وان لم ياذن المالك كما صرح به في جميع الكتب المذكورة في مطلع المشاركة
عدا النهاية والمهذب والوسيلة وجامع الشرائع فانه قد يفهم منها ذلك والمحكي قال
في النهاية وان زارع الارض على ان يكون المزارع يتولى زراعتها بنفسه لم يكن
ان يعطيها لغيره اذ مفهومه انه اذا لم يزارعه على ذلك واطلق جاز له ان يعطيها
وليس في اللمعة وان لم ياذن المالك وقد سمعت عبارتي الغنية والسرائر فانهما
يكونان كذا انما يستفاد منهما لذلك او لها معا كما قد سمعت ان ظاهر الغنية
الاجماع على عبارتها وقد قال في الكفاية انه المشهور وقد سمعت ما حكاه في المسالك
عن بعضهم وانا لم نجده ودليل المشاركة عليها هو دليل المزارعة عليها وقضية
اطلاقهم هناك هو قضيته هنا ومن لم يجوز التسليم هناك من دون اذن المالك
لم يجوزه هنا وقد يكون المراد من عبارة الكتاب وغيرها وان لم ياذن المالك
في المشاركة والمزارعة والتسليم كما فهمه بعض المحشين قوله نعم لو شرط الاختصاص
لم يجز المشاركة ولا المزارعة قال في الغنية وان شرط عليه العمل بنفسه وان يزرع
شيئا بعينه لم يجز له مخالفته ذلك بدليل اجماع الطائفة ومثله في المفاتيح والرياض
قالا لو شرط عليه العمل بنفسه وان يزرع لم يجز له التعدي اتفاقا وبما في الغنية
صرح في المهذب والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة
وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية ولا
يرد ان ذلك يقتضي منع المالك من التصرف في ماله لان ذلك حيث لا يبارضه

لا يبارضه حق غيره كما هو الشان في الراهن والمفلس والموصي ونحو ذلك قوله
وخراج الارض ومؤنتها على المالك الا ان يشترطه على العامل كما في المهذب والشرائع
والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والمفاتيح وهو قضية كلام النهاية
او صريحها وقد ذكر في الكافي والغنية والسرائر والارشاد والتبصرة واللمعة
والروضة ومجمع البرهان والكفاية ان الخراج على المالك الا ان يشترطه على الزارع
لذكر المؤنة واقتصر في الوسيلة على ذكر المؤنة وقد ادرج الخراج فيها وصرح
في المسالك في المقنعة والنهاية والمراسم والمهذب في باب المساقاة بان الخراج
على صاحب النخل الا ان يشترط على المساقي ومثله في الكافي في المزارعة والمساقاة
في الغنية والسرائر ايضا من دون ذكر المؤنة ويأتي في مساقاة الكتاب والشرائع و
والروضة ومجمع البرهان ان الخراج على المالك الا ان يشترط على العامل او عليهما
وفي مساقاة الارشاد واللمعة ان الخراج على المالك الا مع الشرط وفي مساقاة
المبسوط وجامع الشرائع والتبصرة ان على المالك الخراج ولعلهم الا مع الشرط
ولعلهم ارادوا الا مع الشرط ولعلهم يتاملون في اشتراطه على العامل اذ قد لا يحصل
شيء وقد لا يحصل من ذلك تمام ذلك المقدار وهو ضرر عظيم وغرر كثير
الا ان يكون ذلك مع ظن كون حصته اكثر على تامل ايضا لكنه مدفوع على التبعية
انه لا فرق بين المزارعة والمساقاة وقال هي في المزارعة ان الخراج على المالك
الا مع الشرط نعم لا شبهة في اشتراط كونه من الحاصل لان مثل هذا الغرر في هذا
العقد مغتفر وقد استدل على عدم ضرر هذا الغرر في مجمع البرهان بالنص والاجماع
وقال انه لا شبهة فيه وحيث يشترط او بعضه على العامل يجب ان يكون معلوم
القدر كما صرح به في مساقاة جامع المقاصد والمسالك ووجهه ظاهر وفي النهاية

فان من شرط ذلك تعين الخراج وكان مقدرا معينا وزاد السلطان على الارض كما كانت بعده
الزيادة على صاحب الارض دون المزارع وبذلك صرح في المهذب والنافع والتحرير و
والمسالك والروضة وبه صرح في الوسيلة في المؤنة لان الشرط لم يتناولها اي الزيادة
وزاد في المسالك انها غير معلومة فلا يمكن اشتراطها وقال في الكفاية ان صحيحة داود
بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام وموثقة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام
تدلان على ان مثل هذه الجهالة مغتفرة عن خاص فوق الاولى في الرجل يكون له الارض
عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص فيدفعها الى رجل على ان يكفيه خراجها و
يعطيه ماتى درهم في السنة قال لا باس ومثله الاخرى وغيرها وسيجيء تمام الكلام في
ذلك وكيف كان فلا جماع معلوم على ان خراج الارض على مالكها وفي مجمع البرهان
ان الحكم معلوم وهو في معنى الاجماع وهو المستفاد من اخبار الباب ونحوه المؤنة التي
يتوقف عليها العمل ولا يتعلق بنفس العمل كاصلاح النهر والحائط واقامة الدواب وضابطها
ما لا يتكرر كل سنة لانها من متممات الارض دون ما فيه صلاح الزرع وبقاؤه مما يتكرر
كل سنة كالحرث والسقي والابقاء وتنقية النهر وحفظ الزرع وحصاده فان ذلك
كله على العامل لانه من جملة العمل كما نصوه في المساقاة كما يأتي تحريرا وبذلك صرح
هنا في المسالك وكذا جامع المقاصد وعليه نبه في النهاية والمهذب والغنية و
والسرائر وغيرها ووجه كون الخراج والمؤنة كلا او بعضا مع الاشتراط ظاهر ويجمع
عليه ايضا تحصيلا والدليل على ان زيادة السلطان على صاحب الارض ما رواه الشيخ
بسنده عن سعيد الكندي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اجرت قوما ارضا
فزاد السلطان عليهم فقال اعطهم فضل ما بينهما قلت انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم قال
انهم زادوا على ارضك والخبر وان كان ضعيفا لمكان جهالة وضعف غيره لا انه

فلا يجبر بعمل من عرفت من المتقدمين والمتأخرين وفيهم من لا يعمل الا بالقطعيات ذلك مع
انه اشتمل على علة مناسبة للحكم وقد توهم الراوي انه خالف القواعد فاجابه الامام
عليه السلام ان الزيادة في الواقع على الارض لا على الزرع والمقبل يقضي بان ما
يضرب على الارض والنخيل في هذه الازمان يكون على ارباب الارض والنخيل لا على
السكنة المستأجرين ولا على مشتري ثمرة النخيل وفي الرياض انه خالف القواعد ولا
ولا جابر له فيشكل الحكم به وهذا في غير محله بل هو عجيب وانما ناقش به صاحب
الكفاية وصاحب المسالك وتحزلق به صاحب الحدائق فتنبه ان المراد من نفي الباس في الخبرين
وغيرها انما هو بيان الجواز المطلق الذي لا يلزمه اللزوم الذي هو المطلوب فقد
استصحب عدم اللزوم بل يقولون اي ضمير الى رجل يتقبلون كلها وادخراجها قال لا باس
اذا شاء ان يأخذها ثم لو دلت هذه الاخبار على نفي الباس عنها وانه ذكرت
في العقد اللازم كما هو الشأن في الحكم باللزوم لكثير من الشروط في العقود اللازمة ثم
ما ذكرت وعلمت تقول انه يكفي الحلال في الباس المتبادر لما وقع الشرط في عقد
اللازم ولم يقع لانا نقول لا ينبغي الخروج عن القواعد المعلومة بمثل هذه الاخبار
الموهمة المحمولة على الاباحة والمماطاة على المختار ولا نفي هذه الاخبار ما يدل
على جواز كون الاجرة مجهولة في عقد الاجارة لانها تدل على جواز اجارة الارض
بما عليها من الخراج قل او كثر ولا يقول به منا احد وما استند اليه في الكفاية
دال على جواز الشرط المجهول في عقد الاجارة عنده في خبر ابراهيم بن ميمون قال
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قرية لاناس من اهل المدينة لا ادري اصلها
لهم ام لا غير انها في ايديهم عليها خراج فاعتدى عليهم السلطان فطلبوا الي فا
عطوني على ان اكفيهم السلطان بما قل او كثر فيفضل لي بعد ذلك فضل بعد ما قبض

ما قبض السلطان ما قبض قال لا باس بذلك ما لم يكن تفضل من وعليه مثل خبر ابي الربيع و
ومثله صحيح داود بن سرحان المتقدم انما هو ظاهر في جهالة . . الاجارة اذ ليس
لهذه الاخبار محل غير الاجارة فلا بد من تنزيلها على معاطاتها ويشهد بذلك
خبر داود حيث جعل الخيار لاهلها وقد ذكر جماعة منهم ابو الصلاح والقاضي
وابن زهرة ان خراج الارض المتقبل على المتقبل وبقي هنا شي يجب التنبيه عليه لمكان
الاختلاف فيه ومسيس الحاجة اليه وهو انه قال في المسالك انه استفيد من حقيقة المزارعة
ومن صيغتها ان المعقود عليه هو الارض المملوكة وانه لا تشرع المزارعة بين المتقبلين
اذا لم تكن الارض ملكا لاحدهما كما في الارض الخراجية ثم ذكر لصحة المزارعة على الارض
الخراجية وجوها من الحيل وظاهره انه لا بد من ملك رقبتها واول من ناقشه في
ذلك المقدس الاردبيلي وتبعه على ذلك الفاضل الخراساني والمحدث البحراني وشيخنا صاحب
الرياض فقالوا انه يكفي ملك المنفعة والاولوية الحاصلة في الارض الخراجية من سلطان الجور
ومن الاحياء ان لم نقل بكونه مفيدا للملك مستندين الى الاخبار الدالة على جواز تقبل
الارض الخراجية للزراعة كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن مزارعة
اهل الخراج بالربع والثلث والنصف قال لا باس ومثلها صحيحة يعقوب بن شعيب
وصحيحة معوية بن عمار وغيرها وفي تحرير الكلام الجمع بين ما ستعرف ونحو ذكرنا
جميعا على محل واحد ان خراج الارض على المالك وحوالتها على المالك عند المحقق
في الشرائع والنافع والكاشاني فانهما عبرا بالصاحب والمقدس في التحرير فانه خص
المسئلة بعبارة بالصاحب الارض واخرى بالمالك لانه ذكرها في مبحثين وكذا
صاحب الوسيلة فانه لم يذكر المالك ولا الصاحب وذلك يشهد لما في المسالك بل في
الغنية والسرائر اذا كانت المزارعة على ارض خراجية فخراجها على المالك وقد يلوح

او يظهر من المبسوط في اول الباب ومن التنقيح اشتراط ملك الارض ومما عبر فيه بالمالك
في غير مسئلة خراج الارض المهذب فكررها مرارا والكافي والغنية والسرائر والشرائع و
والتذكرة والكتاب والتحرير والارشاد وشرحه لولده والايضاح واللمعة وغاية
المراد والتنقيح والمهذب البارع وايضاح النافع وجامع المقاصد والروض والمناهج
بل ومجمع البرهان والكفاية والرياض وان خالفت المسالك وقد يعبر في بعض هذه
الكتب بصاحب الارض وهذا ايضا يشهد لما في المسالك ومما عبر فيه برب الارض المقنعة
والخلاف والمبسوط لكنهم صرحوا بذلك في المساقاة ايضا فلا يرد نقضا ومما عبر فيه
بصاحب الارض النهاية والوسيلة والنافع لكن في الاولين التعبير بذلك في المساقاة
ايضا ولم يعبر في الاخير في المساقاة الا بالمالك ولم يظهر من المقنع وفقه الراوندي والمراسم
وكشف الرموز والمنتصر شيء في ذلك فهذه كتب الاصحاب من المقنع الى الرياض
وليس فيها ما يظهر منه خلاف لما في المسالك الا النافع خاصة وصريح جماعة جامع
بما يأتي في المساقاة اذا عرفت هذا فظاهر المسالك والجماعة الذين ناقشوه ان
ارض الخراج لا تكون ملكا وهو وهم قطعا فان الارض المفتوحة عنوة المحياة قبل
الفتح ان اذن الامام لاحد بان يبني فيها او يغرس وان يكون عليه خراجها ملك
رقبتها اصالة او تبعا على الخلاف فاذا ازالت الاثار زال ملكه نعم اذا ابنى او غرس
من غير اذن الامام فانه لا يملكها وعليه تنزل كلام من قال انها لا تملك وكذلك
اذا ماتت واحياها حي في زمن الغيبة فانه يملكها وعليه خراجها لسلطان الجور
ولا ينافيه قولهم لا تملك موات بل هو للمالكين وان اندرست العمارة فانها ملك
للمسلمين او المسلمين كما بيناه في باب احياء الاموات وان احياها في زمن الحضور
باذن الامام ملكها وعليه خراجها لانه ولي المسلمين وكذلك موات الارض المفتوحة

المفتوح عنوة اذا احياه محيٍ فانه من المحصول باذنه ملكه لانه اي الامام ونائبه من
الغيبة عليكم ايضا اذا احياه فاذا ضرب عليه السلطان خراجا وجب اداؤه اليه لانه
نائبه مقامه حينئذ وبهذا فالخراج لا يمنع الملك والارض الخراجية لا يمتنع ان تكون مملوكة
واذا اباح امام العدل او سلطان الجور ارضا من ارض الخراج لتقوية الجند ونحوها
وشرط عليه خراجها المعتاد او عشره مثلا فانها مملوكة خراجية وان اسقط عنه
خراجها بالكلية كانت ارض خراج مملوكة فالارض التي صولح اهلها على ان تكون الارض
لهم وعليهم كما اوضحنا ذلك كله مما يجمع عليه الامام ظاهرا كما اوضحنا ذلك كله في كتاب
البيع وباب احياء الموات وقد وردت الاخبار بشراء ارض الخراج وان عليه خراجها
وانه لا باس به الا ان يستحيي من عيب ذلك وهو باب واسع فلا يتجه ح الاستثناء
فيرد ما في المسالك الى الاخبار الدالة على جواز تقبيل الارض الخراجية اذ الاحتمال
للمزارعة اذا الاحتمال فيرد الاستدلال لكان ولو في صورة واحدة ان لم تشمل جميع
ما ذكرناه ثم ان الاصل في المزارعة ومشروعيتها ما فعله رسول الله صلى الله عليه
واله في خيبر كما طفحت به عباراتهم كما ستسمع وهي ملك للمسلمين ولما كانت المزارعة
على خلاف الاصل وجب الاقتصار على المتيقن المجمع عليه وهي ما اذا كانت الارض
مملوكة العين او المنفعة ان ادعيت الاجماع على الصحة فيما اذا استاجرها وما شك
فيه يبقى تحت الاصل ثم ان الارض الخراجية التي مملوكة فان كان اخذها ممن هي في يده
بخراجها نقدا كان او مقاسمة عن شرط عليه حصة من حاصلها فقد ملك منفعتها
لان الخراج سواء كان نقدا او حصة اجرة او في معنى الاجرة كما افصحت بذلك
عباراتهم فله ان يزارع عليها لانه مالك منفعتها وان كان السلطان اسقط عنه
الخراج وجعل خراجها له لم يصح له ان يزارع عليها من غير … بل له ان يضرب عليها

كحاكم الجور

كحاكم الجور خراجا نقدا او حصة من حاصلها فلا يحتاج الى عقد المزارعة ولا الى تعيين المدة
ولا الى شيء من شرائط المزارعة واحكامها وذلك انه نزل انه حيث يضرب عليها السلطان حصة
من حاصلها او من اعطاها له واسقط عنه خراجها تكون مزارعة ولا مانع من تعيينها خاصة
وحيث لا بد من ان الشرائط تكون من باب المعاطاة وكيف كان فهذا لا ينبغي له الاستبداد
بحصتها وخراجها عند بعض اصحابنا الا اذا كان محتاجا اليه او كان عاملا او قاضيا
بالحق او اماما … لاهل الدين بل ظاهر الكفاية انه لا يجوز له بدون ذلك
وهو ظاهر اخبار المقدس الاردبيلي بل لم يجوز ذلك الا للمضطر ونقل عن السيد عميد
الدين في شرحه على النافع انه انما يحل الخراج والمقاسمة بعد قبض السلطان او نائبه
… ولعلهم لذلك يعيرون بما ياخذونه ويأبونه في جمع البرهان بان الهبة فرع الملك
والقبض … وهو كما ترى لا وجه له اصلا بالنسبة الى الجائر بل
والعادل اذ لا ملك واما استحقاقه … ومساواة الاخوان فيه فكانه لا ريب
فيه وكيف كان فهذا القسم لكان ما عرفت وهو المحتاج الى الحيلة التي في المسالك
فاذا اراد الاشتراك مع العامل في الزرع والخروج عن هذه الاشكالات والشبهات
فطريق صحته ان يشاركه في البذر بحيث يمتزج على الوجه المعتبر في باب الشركة ويجعل
باقي الاعمال بينهما على نسبة المال ولو اتفقا على زيادة عمل من احدهما يتبرع به
الشريك فلا حرج لم بالزائد ولو ارادا جعل الحاصل مختلفا مع التساوي في البذر
وبالعكس بني على ما تقرر في الشركة من جواز ذلك الى غير ذلك مما ذكره في المسالك
ويمكن ان يكون هذا القسم اذا عامل عليه من اعطاه السلطان من باب المعاطاة
بملك منفعتها بالتصرف فيها والمعاملة عليها لكنه لا يخرج بذلك عن تلك الشبهات
والاشكالات الا … ويبقى شيء اخر وهو انه ورد في خبرين احدهما موثق والاخر صحيح

ان رسول الله صلى الله عليه واله ظهر على خيبر وبها اليهود فخارجهم على ان يترك
الارض في ايديهم يعملون بها ويعمرونها فيكون النصف الذي تضمنه صحيح الحلبي ونحوها
مقاسمة وخراجا ففي الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه واله اعطى خيبرا بالنصف
ارضها ونخلها لكن قد ورد في صحيح يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام
قال وسالته عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله عز وجل
منها من شيء قسم على الشرط وكذلك اعطى رسول الله صلى الله عليه واله اهل خيبر حين
اتوه فاعطاهم اياها ان يعمروها ولهم النصف مما اخرجت ومثله صحيح الاخر
وذلك يقتضي بان اعطاءه صلى الله عليه واله خيبر لهم كان مزارعة لا مقاسمة وخراجا
ويمكن ان يكون مزارعة وخارجة حيث تشترط الحصة كما تقدم انفا لكن يبعد ان
يكون رسول الله صلى الله عليه واله عقد عقد المزارعة مع كل واحد واحد من جميع
اهل خيبر فتدبر قوله وتصح المزارعة اذا كان من احدهما الارض خاصة ومن
الاخر البذر والعمل والعوامل عندنا كما في التذكرة وكذا جامع المقاصد وهذا هو
الاصل في المزارعة كما في الروضة والاصل في المزارعة قصة خيبر كما في التذكرة وجامع
المقاصد والمسالك وفي الاولى ان ظاهرها ان البذر من اهل خيبر ثلث ولعله لذلك
لذلك نطق … في الغنية والسرائر لو كان البذر من مالك الارض والعمل والحفظ من الزارع
جاز وكيف كان فالمصرح به في الكتاب والمهذب وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة و
والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان وقد حكيت
المقنعة والنهاية والمراسم والكافي والخلاف والوسيلة وفقه القران عن ذكر الاحتمالات
الممكنة في الامور الاربعة الارض والبذر والعمل والعوامل مع ورود بعضها في الاخبار
كما سمعت وكما ستسمع ما في المقنع قوله واذا كان البذر لصاحب الارض او العمل منه

اركان البذر

او كان البذر منهما اشار الى ثلث صور اخر غير الاولى احدها ان يكون من مالك
الارض معها البذر ومن الاخر العمل والعوامل الثانية ان يكون من مالكها معها العمل
ومن الاخر البذر والعوامل الثالثة ان يكون من مالك الارض بعض البذر ومن الاخر
البعض الاخر مع العمل او العوامل او هما اما الاولى ففي التذكرة وجامع المقاصد انها
صحيحة عند كل من سوغها وقد نص على صحتها في الغنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع
والتحرير والارشاد واللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية واما الثانية فقطا
المقنع الانشاد بها لانه روي روايات سماعة وقد نص عليها في جامع الشرائع
والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية
واما الثالثة على اجمالها من دون تفصيل صورها ففي جامع المقاصد انها صحيحة عندنا
ثلث واذا جاز كون البذر من العامل او المالك جاز منهما بالاولى وفي المسالك و
والروضة يجوز الاحتمالات الممكنة مع الاشتراك في الامور الاربعة كلا او بعضا فمتى كان
من احدهما بعضا ولو جزء من الاربعة ومن الاخر الباقي مع ضبط ما على كل واحد منها
صحت قال في الروضة وتتشعب من الاركان الاربعة صور كثيرة لا حصر لها ومراده انه
ذلك اذا كانت بين اثنين لا غير كما صرح به في المسالك وفي اللمعة واحدة من الصور
الممكنة جائزة وفي مجمع البرهان والكفاية انها كلها جائزة ولو كانت بين ثلثة او اربعة
كما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى وقد نص في الشرائع وغيرها في المقام انها لا تصح بلفظ
الاجارة قوله سواء اتفقا في الحصة او اختلفا وسواء تساويا في البذر او تفاوتا
قال في جامع المقاصد لا فرق في ذلك بين التساوي في الحصة والتفاوت وكذا اذا كان
البذر منهما لا فرق بين التساوي والتفاوت وهو معنى قوله في التذكرة لو تفاضلا
في البذر وشرطا التساوي في الزرع او تساويا في البذر وشرط التفاضل في الحصة

جاز
في الحصة عندنا ونحوه قوله في التحرير لو شرط التفاضل لزم الشرط سواء كان التفاضل للمالك او العامل
وكذا لو تفاضلا في البذر وتساويا في الحاصل او تفاضلا فيه قوله وفي صحة كون البذر
من ثالث نظر وكذا الاشتراك في الايضاح وفي التحرير تصح على اشكال وظاهر التذكرة البطلان
اولا وكانه مال الى عدم الصحة في اخر كلامه على الظاهر كما هو خيرة جامع المقاصد و
والمسالك كما ان الصحة خيرة مجمع البرهان والكفاية والحدائق ومحل الخلاف ما اذا جعلا
معهما ثالثا وشرطا عليه بعض الاربعة وهو يوافق ما في الكتاب وغيره فان من شرطا
عليه البذر غير صاحب الارض يكون ثالثا ولا فرق في المشروط عليه البذر بين ان يكون
له حصة في النماء ام لا كما هو قضية اطلاقهم الا ان يدعى تبادر الاول وجه الصحة عموم
اوفوا بالعقود وعموم ادلة المزارعة وليست المعاملات باسرها ولا هذه المعاملة
موقوفة على النص الخاص شرعا بل يكفي العموم ولهذا لا نجد في شيء من المعاملات بخصوصه
دليلا شرعيا ولو احتاج الى ذلك لاشكل الامر فانه من المعلوم عدم ورود النصوص
في كل صنف من المعاملات ولهذا يصح كون الزوج قابلا موجبا مع وجوب الاجنبي
في الولي في الزوج ويصح ان تكون الزوجة وكيلة في طلاق نفسها مع منع البعض الوكالة
فيه بل منع بعضهم وكالة النساء فيه خصوصا للطلاق الى غير ذلك مما قاله المقدس الاردبيلي
وفيه انه من المعلوم ان ليس المراد من عموم اوفوا بالعقود الايفاء بكل عقد اخترع
بل العقود المتداولة المعروفة في ذلك العصر التي ضبطها الفقهاء في كتبهم فاعلم
من اجماع او نحوه بذلك فان ادعى مدع توقفه على شرط دفعناه بالاصل وما لم يعلم
فان كان اكثر الاصحاب قائلين بصحته كان ذلك قرينة على انه كان متداولا في عصره
صلى الله عليه واله ويتناوله العموم والا فلا وما نحن فيه لم تقم شهرة عليه فضلا
عن ان يكون معلوما فلا يكون داخلا تحت عموم قوله سبحانه وتعالى اوفوا بالعقود

وليس

وليس في اخبار الباب اطلاق يتناول ذلك فضلا عن العموم بل ليس في اخبار الباب الا احاد
الاثنين نعم فيه شهادة على انه هو المتداول في عصره صلى الله عليه واله فلا يصح للثاني ان يقول
ان عقد المزارعة كان في عصره صلى الله عليه واله ودعوى اشتراط كونه بين اثنين
تنفى بالاصل ولم يظهر من اخبار خيبر ان المعاملة مع اكثر من واحد كما في المسالك ولو
دلت على ذلك ما زاد على واحد في الصحة فما في مجمع البرهان من انها تدل على الاعم لانه
الظاهر انهم كانوا اكثر من اثنين في محله دعوى ولا دليل فان قلنا ان الذي يظهر من
اخبار خيبر انها خارجية فلا وجه لكلام وان قلنا انها مزارعة وخارجية معا جمعا
فلا بد من ان يكون صلى الله عليه واله وكل من يعقد مع كل واحد واحد منهم كما وكل
من يخرص على كل واحد منهم وان كان ماخوذا معهم صلى الله عليه واله كان على سبيل
المعاطاة فالامر واضح وكيف كان فرد صاحب الحدائق على قوله في المسالك انه لم يظهر
ان المعاملة مع اكثر من واحد وقوله ان ذلك من اعجب العجائب ينقض بانه لم يعلم
ما اراد في المسالك ومما ذكرناه من الضابط في العقود والعموم يعلم حال ما استشهد
به في مجمع البرهان من صحة كون العاقد موجبا قابلا وتوكيل المرأة في طلاقها وقد احتج
في المسالك ان العقد يتم باثنين موجب وقابل فالزائد مناف لمقتضاه ويخرج العقد عن وضعه
ويحتاج في اثباته الى دليل والمدرك لا يصلح لان يجعل دليلا مستقلا برأسه نعم
هو مبني على ما ذكرناه من الضابط فليتأمل وقد يقال ان خبر الايضاح لا ياتي على
احتمال ما يدل على عدم صحة كون البذر من ثالث قوله وكذا لو كان البذر من
ثالث والعوامل من رابع معا وكذا في الصحة نظر ولا يصح عدم الصحة كما عرفت
وهو خيرة جامع المقاصد والمسالك ولا ترجيح في الايضاح وصححه في التحرير
على اشكال قوله وكل مزارعة فاسدة فان الزرع لصاحب البذر وعليه اجرة الارض

والفدان ولو كان البذر من المالك فعليه اجرة العامل اما الشق الاول فمعناه انه اذا كان
البذر من العامل والفدان من صاحب الارض فان النماء والزرع للعامل وعليه لصاحب
الارض اجرة الارض والفدان وبذلك صرح في جامع المقاصد والتذكرة و
والتحرير واللمعة والروضة والمسالك ومجمع البرهان والمفاتيح والكفاية غير انه لم يذكر
الفدان فيما عدا الاول كما ان ظاهر الاخير انه اجماع ويحتمل من العبارة وغيرها كون
البذر من ثالث وهو معنى قوله في الشرائع كل موضع يحكم فيه ببطلان المزارعة يجب
لصاحب الارض اجرة المثل ومراده كما في الكتاب ان البذر من العامل ومثل ما في
الارشاد والروض والايضاح اشار باطلاق قوله في النافع تثبت اجرة المثل في كل موضع
تبطل فيه المزارعة ونحوه ما في المهذب والغنية والسرائر والوسيلة غير انه قال في
الاخير اذا كانت المزارعة فاسدة لزم اجرة المثل وسقط المسمى ان كان بالنصف
او الثلث ولزم ان كان بالاطنان والقفزان وفيه ان الواجب في الاخير ايضا اجرة المثل
كما تقدم بيانه وكيف كان فوجه ما قالوه انه انتفع بارض غيره من غير اجارة ولا
تبرع فوجب اذا ان يلزمه العوض وهو اجرة المثل والحاصل له لانه نماء ملكه و
ولكن لو استعملها ولم يحصل له حاصل او عطلها اهمالا فلزوم الاجرة وفيه بعد
الوجه في الشق الثاني وبه صرح في التذكرة وما ذكرناه بعدها في جامع المقاصد
ويتناوله اطلاق النافع وما ذكر بعده ولو كان النماء منهما فالحاصل بينهما ولكل
منهما على الاخر اجرة مثل ما يخصه من الارض وباقي الاعمال فان تساوى الحقان تقاصا
وان اختلفا تقاصا فيما تساويا فيه ويرجع صاحب الفضل على صاحبه بالفضل
وهذه الصورة صرح في التذكرة وما ذكر بعدها وعلى استثناء ما اذا كان البطلان
اسقاط الحصة كما تقدم في الاجارة فتكون ارض المزارعة كالعارية فليتأمل

وليلحظ

وليلحظ باب الاجارة في المسألة وما يأتي في مثلها في المساقاة والمضاربة ولو كان البذر من
ثالث فالحاصل له وعليه اجرة مثل الارض وباقي الاعمال والآلات وفي التنقيح اذا بطلت
المزارعة ولم يزرع العامل ثبتت اجرة المثل وهذه الاقسام الثلاثة تذكرها في
المبسوط في بيانه مذهب الشافعي القائل ببطلان المزارعة وان الزرع لصاحب البذر
والفدان كسحاب وسداد الثوران يقرن للحرث ولا يقال للواحد فدان او هو آلة الثورين
قاله في القاموس قوله والاطلاق يقتضي كون البذر على العامل لانه الاعم الاغلب
والاطلاق يحمل عليه ولانه الاصل في المزارعة كما تقدم عن جماعة وقول ابي عبد الله
عليه السلام لما سئل عن المزارع المتقبل فلك والارض لصاحبها وضعف الاول
بان العادة انما يجب حمل الاطلاق عليها اذا كانت مستقرة مطردة لا تنخرم ولم
يثبت كون المتنازع فيه كذلك ويجاب عن الثاني بان كون الاصل ذلك لا يقتضي حمل
الاطلاق عليه اذا لم يكن هنا عرف غالب واجاب عن الحديث في الايضاح بان
المفرد المحلى باللام لا يفيد العموم وقال في جامع المقاصد ان هذا الجواب لا يجدي
نفعا لان ذلك وقع تفسيرا للمزارعة المسؤول عنها فوجب ان لا يقع على غيرها والا
لم يكن جوابا صحيحا فلا بد ان يجاب بان المحل محل النص الظاهر لان المتقبل اذا
كانت من صاحب الارض كانت المزارعة صحيحة اجماعا فلعله هو مراده في الايضاح
عن المزارع لا عن المزارعة لخطابه على المختار في المفرد المحلى في محله ولا يصح ان
يكون عن حقيقته وما هو الزارع بل عما يفعله لتصح مزارعة فليلحظ جيدا ويكون جوابه
عليه السلام جاريا على الغالب كما انه على رواية المزارعة ارشاد الى مقصود الناس
غالبا ليبينوه في العقد ولم يكن بيانا لحكم اطلاق العقد من غير تعيين على انا
نقول ان المتقبل ليست نصا في اداء البذر ولا فرق عندنا في ذلك بين المزارع

والمزارعة وان كان الثاني اوضح في الاستدلال في الجملة **قوله** ويحتمل البطلان وهو
الاصح كما في الايضاح وجامع المقاصد وهو معنى قوله في التذكرة يجب ان يعين
البذر ممن هو لانه يجوز ان يكون من المالك ومن العامل ومنهما انتهى ووجهه ما اشار
اليه في التذكرة من ان المزارعة صادقة على كل واحد منها ولا دلالة للعام على
احد افراده بخصوصه فيكون باطلا للجهالة **قوله** ولو تناثر من الحاصل حب فنبت
في العام الثاني فهو لصاحب البذر ولو كان من مال المزارعة فهو لهما قال في القاموس
الحاصل من كل شيء ما بقي وثبت وذهب ما سواه ولما كان الحاصل مما لا بد ان يسقط
منه شيء ويتناثر منه فيقع في محل الحرث والزرع كما هو مشاهد محسوس سماه
حاصلا لانه الثابت الباقي بعد الذاهب فصار المراد من العبارة انه لو تناثر
من البذر حين الزرع حب فوقع على حافة الحرث فلم ينبت في العام الاول ونبت
في العام الثاني فهو للعامل صاحب البذر لانه عين ماله فكان كما لو بذر قصدا
ولم يعلم اعراضه عنه واسقاط حقه ثم ان المراد بالاعراض المملكات والمزيل هو ما كان
كاعراض المسافر عن حطبه مع استيلاء الغير عليه حين الاعراض عنه كما حرر في
باب اللقطة وغيره ولهذا لو نبت نواة سقطت من انسان في ارض مباح
او ارض مملوكة ثم صارت نخلة ولم يستول عليها غيره ففي التذكرة ان النخلة تكون
ملك صاحب النواة لظهور انه في معنى الاحراج وقد تقدم في باب العارية
عن التذكرة انه لو حمل السيل نواة او جوزة او لوزة او حبا الى ارض غيره كان
ذلك ملكا لصاحب النواة والجوزة واللوزة والحبة لا نعلم فيه خلافا وبه صرح في
المبسوط واكثر ما تأخر وقد اخذوه في باب العارية مسلما وانما يعترضون لحكم
دان الملاك اجبار على قلعه وتسوية الارض ونحو ذلك كما تقدم في محله ولو كان

المتناثر من مال المزارعة فهو لهما هذا المعنى الذي ذكرناه في تفسير العبارة هو عين
ما في التذكرة ومعنى ما في التحرير لانه كالكتاب قال في التذكرة اذا زارع رجلا في ارضه
فزرعها فسقط من الحب شيء ونبت في ملك صاحب الارض عاما اخر فهو لصاحب البذر عند
علمائنا ومما اشار بقوله عند علمائنا الا ما ذكره في العارية والا فلم اجد احدا تعرض له في الباب غيره
في كتبه الثلاثة وقد نزل العبارة في جامع المقاصد على ان المراد انه لو تناثر حب مما حصل
لاحد المزارعين بعد القسمة وتعين كل واحدة من الحصتين فهو لصاحب الحب وقال ان
المراد بالبذر في العبارة الحب لان الحب بذر فيجوز التعبير عنه بكل من العبارتين قال ولو كان
من مال المزارعة المشترك وذلك قبل القسمة فهو لهما على نسبة الاستحقاق قال وربما
استصعب تنزيل العبارة على ذلك فاحتمل حمل قوله فهو لصاحب البذر على ما اذا كانت
فاسدة وما بعده على ما اذا كانت صحيحة ورده بانه تكلف بعيد مفوت لجزالة العبارة
حيث نزل القسم الاول على فساد المزارعة لعدم اشعار من العبارة وما بعده على صحتها
مع ان حقهما ان يكون متعلقهما واحد وهو تكلف كما قال ولا باس بتنزيله **قوله**
ويجوز للمالك الخرص على العامل ولا يجب القبول فان قبل كان استقراره مشروطا
بالسلامة فان تلف بآفة سماوية او ارضية او نقص لم يكن عليه شيء ولو زاد فاباحة
على اشكال قد تقدم الكلام في المسئلة في باب البيع ولنقتصر هنا باسباغ وتحريره
وتهذيبه ونقول انه يقع في مقامات الاول انه لا فرق في هذا الخرص والتقبيل بين
النخل والزرع بل والشجر كما افصحت به في النخل اخبار خمس وغيرها منها صحيحة
محمد الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ان اباه عليه السلام حدثه ان رسول الله صلى
الله عليه وآله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها [...] واخبار يعقوب بن شعيب
وكلها صحاح الواردة في خرص خيبر وغيره وصحيحة الكناني وبه طفحت عباراتهم في باب

في باب البيع ومما افصح به في الزرع ما روي في الكافي والتهذيب عن ابن الحلبي عن بعض اصحابنا قال
قلت لابي الحسن عليه السلام ان لنا اكرة فنزارعهم فيجيئون ويقولون قد حزرنا هذا الزرع
بكذا وكذا فاعطوناه ونحن نضمن لكم ان نعطيكم حصتكم على هذا الحزر فقال وقد بلغ قلت نعم
قال لا باس بهذا قلت فانه يجيء بعد ذلك فيقول لنا ان الحزر لم يجيء كما حزرت وقد نقص
قال فاذا زاد يرد عليكم قلت لا قال فلكم ان تأخذوه بتمام الحزر كما انه اذا زاد كان له
كذلك اذا نقص كان عليه وبه طفحت عباراتهم في الباب والظاهر اتحاد الطريق في النخل
والشجر لاتحاد المناط منقحا وبالحكم في الشجر صرح في النهاية والمهذب وجامع الشرايع ولك
ان تقول لا نقطع بذلك لان الاخبار وردت في النخل دون غيره فليكن هذا ايضا من خواص النخل
من بين الاشجار الثاني قد قال المحقق في باب البيع يجوز ان يتقبل احد الشريكين بحصة
صاحبه من الثمرة بشيء معلوم منها ونحوه ما في بيع النهاية وجامع الشرايع والشرائع
والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والمفاتيح والكفاية وغيرها فقد تضمن كلام
هم جواز الطرفين وقد يلوح منهم او بعضهم كما قال في الرياض عدم لزوم هذه المعاملة
الا ان نقول ان الغرض بيان دفع المحذور لكن كلامهم في معاوضة المباحث مضطرب لانه
في التذكرة تردد في لزوم العقد وعبارة الكتاب وما كان نحوها لا دلالة لها على اللزوم
ولا اثباتا وفي التنقيح وايضاح النافع والمسالك والتفريج انها عقد لازم [...] والشهيد
الثاني قال تارة باللزوم واخرى بعدمه وادلونيه هذا الكلام في باب البيع واما
كلامهم في هذا الباب ففي النهاية من زارع ارضا على ثلث او ربع وبلغت الغلة جاز لصاحب
الارض ان يخرص عليه الغلة ثمرة كانت او غيرها فان رضي الزارع بما خرص اخذها
وكان عليه حصة صاحب الارض سواء نقص الخرص او زاد وكان له الباقي فان
هلكت الغلة بعد الخرص بآفة سماوية لم يكن عليه للزارع شيء انتهى فقد تضمن ان الخارص

المالك وانه الزارع لا يجب عليه القبول وانه ان قبل لزم سواء نقص الخرص او زاد وانه الخرص
بعد البلوغ وان الغلة ان هلكت بآفة سماوية لم يكن عليه شيء وقد صرح بالاول والثاني في الشرائع
والنافع والتذكرة والتحرير واللمعة وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة والكفاية
والمفاتيح وفي المسالك انه لا شبهة في ذلك وقد نسبه في المهذب البارع الى الاصحاب
وفي الرياض انه لا خلاف فيه قلت وبه افصحت اكثر الاخبار وصريح الخمس ومجمع البرهان
كما هو ظاهر الارشاد انه يجوز الخرص من الطرفين قلت المرسل قد تضمن خرص العامل
واما الثالث فهو انه اذا قبل لزم فقد صرح به في المهذب والوسيلة وجامع المقاصد
والمهذب البارع ومجمع البرهان وهو ظاهر الكتاب والشرايع والنافع والتذكرة
واللمعة وغيرها وفي التحرير لو قبل صح وفي الايضاح وشرح الارشاد للفخر ان الاصح انه اباحة
ان الخرص لا علاقة ولا يقتضي [...] ولم ينقل لزومه وقال بانه
اباحة التصرف فلو زاد كان للمالك ان يرجع بالزيادة وان نقص لم يكن على الزارع ان يدفع
الكل من حصته لاصالته فالمراد بالصلح في قوله في الايضاح اولا انه ليس ببيع بل هو تقبل
وصلح المراضاة لا الصلح العرفي كما اوضحه في حاشيته بما يندفع عنه تعجب المحقق الثاني منه
لان الصلح الصحيح لا يجتمع مع الاشكال كما ستسمع ولا فرق عند القائل باللزوم بين ان
يزيد الخرص او ينقص وبه افصح صحيح يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام قال
سألته عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه اختر اما ان تأخذ هذا النخل
بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد او نقص واما ان آخذه انا بذلك وارده
عليك قال لا باس بذلك وقد صرح في المهذب والوسيلة والتحرير والمهذب البارع وجامع
المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية بانه لو زاد كانت الزيادة للعامل
وهو ظاهر الشرايع والنافع والتذكرة واللمعة وغيرها والمحقق هنا استشكل كما ستسمع

وجه الاشكال وستسمع الكلام فيها اذا نقص واما الرابع وهو ان الخرص بعد البلوغ فهو الموجود في الخبر
وبه صرح في المهذبين ومجمع البرهان وقد فسر في المسالك والكفاية والمفاتيح والرياض بانعقاد الحب
وقال ابو العباس انما يجوز بعد صيرورته سنبلا وفي الاخبار ايضا في النخل ادراك الثمرة وقد فسر في
في الكتب والاربعة بظهوره فيها وقد قرب ابو العباس اشتراط الادراك واما الخامس وهو انه
ان هلكت الثمرة بآفة سماوية فليس عليه شيء وان استقراره مشروط بالسلامة فقد نسب للاصحاب
في المهذب البارع وجامع المقاصد وفي المسالك والكفاية والمفاتيح والرياض انه المشهور وفي
مجمع البرهان انه المشهور بل كاد يكون اجماعا اذ المخالف غير ظاهر مع التتبع عدا ما نقل
عن ابن ادريس من منع هذه المعاملة وجزم بعد ذلك بعدم الخلاف من القائلين بذلك
وقال في المسالك انه قد ذكره الشيخ في بعض كتبه وتبعه عليه الباقون مع انه يبني لعدم النص
قلت لم اجد احدا اعترف قبله بعدم النص مع معاودة النظر في جميع ما حضر بل ظاهر [illegible]
وجود النص فيه كما ان وجوده في النهاية والوسيلة والمهذب يقضي بذلك وقد صرح فيه
بذلك كله المهذب البارع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومجمع البرهان وفي الوسيلة
والنافع والتبصرة والارشاد واللمعة والروضة لانها [illegible] على ان الاستقرار مشروط با
بالسلامة من دون التعرض لآفة سماوية او ارضية وبه صرح في بيع الاربعة الا حبوة وهو
حبوة بيع الدروس وقد اقره ايضا هنا في المسالك واورد عليه في جامع المقاصد ان
الحصة ان كانت مضمونة لم يكن للاشتراط المذكور محصل والا لم يكن على نهج المعاوضات
وفي الرياض انه لا نص فيه ولا قاعدة تقتضيه فان كان اجماع والا ففيه كلام وتردد فيه
في بيع التذكرة وتعليق الارشاد وفي بيع الروضة والرياض ان وجهه غير واضح والتمحل
عنه وكل ذلك في غير محله بعد ظهور دعوى الاجماع من جماعة مع شهادة التتبع و
ووجوده في الكتب التي هي متون اخبار وعدم انكار ذلك من مثل المحقق والمقدس والشهيد

مع ظهور وجهه وهو انها معاملة مشروطة بقبض العوض ووصوله الى يد صاحبه الجديد
فاذا تلف لم يكن تحقق الشرط موجودا فكان كالمبيع اذا تلف قبل قبضه ومن انصف وتامل
وجد السيرة على ذلك مستمرة يقول احد الشريكين حصتي لا تبلغ قفيزا مثلا فيقول شريكه
على قفيزين مثلا وليس الغرض الا التراضي من نقصها من جهة خرصها التي تزعم تلفه
لا من جهة آفة سماوية او ارضية فان اتفقا ذلك فقد لزمت والا كانت معاطاة
وظاهر الاخبار ومن معي تعرض لهذا الفرع ان العوض مشروط كونه منها مشاعا
بل هو صريح بيع الكتاب فالشيء معلوم منها ولم نجد احدا صرح بجواز كونها من غيرها
قبل الشهيد مع انه يرد عليه انه لا معنى ح لاشتراط السلامة في غير الغلة لحيث يكون الثمن
في الذمة لان العوض اذا قبض بعوض وجب ان يكون مضمونا وح بتخير وجه آخر وهو ان
المقبل لما رضي بحصة معينة في العين مشاعة صار شريكا له فاشار اليهود بقولهم
بهذا قامت السموات والارض ومعناه انه مما تقوم به البلوى وتمس اليه الضرورة وقد صرح
في موضعين من جامع المقاصد ان هذه المعاملة مما تدعوا اليها الضرورة وتعم بها
البلوى فيكون منصوصا وما لم ينقل المقدار الذي يفي عما في الاخبار فلا معنى لقيام السماء
والارض بذلك الا ذلك على الظاهر وعساك ان تقول ان ذلك من كلام اليهود قلت
لو لم يكن مطابقا للواقع ما ذكره مولانا الصادق عليه السلام محكيا له في ثلثة مواضع
وقد تلزم لعدم اشتراط السلامة اذا كان الذي من غيرها لكنه لا يجوز كما
حرر في محله وانما جوزنا كونه منها مع انه ادخل بالمنع لمكان اخبار الباب وفتاوى
الاصحاب وقد وجه ذلك في جامع المقاصد بان المبيع في زمن الخيار من ضمان البايع
وان تلف في يد المشتري بغير تفريط اذا كان الخيار للمشتري وما هنا لا يزيد على ذلك

وفي جامع المقاصد ان العوض ماخوذ من العوض كالشيء الدائر وصرح في كلام الاصحاب قلت ولم نجد

فان اراد ما قلناه والا فهو كما ترى ومن الغريب انه في جامع المقاصد قال اشتراط كون العوض
من العوض ينافي صحة المعاوضة وليس في النصوص ما يدل على الجواز هنا وكانه لم يظفر
بالمرسل في باب البيع لانه هناك ذكر غيره وما الرواية ولا اشار اليه ثم انك قد سمعت كلامه
وقد قال ايضا في باب البيع بان صحيحة يعقوب بن شعيب التي قد سمعتها قد تدل على ذلك
اذا تحرر هذا فقد عرفت المصرح لعدم كون شيء عليه اذا تلف بآفة سماوية واما اذا تلف
بآفة ارضية ففي الشرايع والتذكرة والتحرير والكتاب وجامع المقاصد وغيرها انه ايضا
ليس عليه شيء والمراد انه اتلفه متلف لا يعقل تضمينه واما اذا اتلفه من يضمن فان الملتزم
لا تتغير وطالب بالعوض كما يحكى في المهذب البارع وجامع المقاصد والمسالك والروضة
والرياض وفي الاخير دعوى الاجماع عليه ولعله استنباطي والا فالمصرح به من عرفت
على ان المحقق الثاني والشهيد الثاني احتملا سقوط القبالة باتلاف المتلف الضامن
وهو جيد جدا كما انه تقتضيه ما وجهناه به واما اذا اتلف الثمرة كلها بل نقصت بانه
لا من جهة الخرص فقد صرح في المهذب البارع وجامع المقاصد والمسالك والروضة
ومجمع البرهان والكفاية انه يسقط منه بالنسبة وفي بيع جامع المقاصد نسبته الى
الاصحاب وفي المسالك انه المشهور وهو معنى قوله في الكتاب والتحرير وغيرهما ان نقص
لم يكن عليه شيء اذ لا بد ان يكون معناه لم يكن عليه شيء في مقابلة التالف والا فاذا
نقص من جهة الخرص بحيث لا يطابق الحاصل فانه لا يسقط من القبالة شيء كما في المهذب
البارع وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والرياض وفي
الاخير انه لا خلاف فيه وقد سمعت عبارة النهاية ومثلها عبارة المهذب وهو
صريح المرسل المتقدم وقد ذكره ذلك في بعض هذه في الباب وباب البيع ومن
الغريب قوله في باب بيع جامع المقاصد انه لو هلك بعضها يمكن بانه يجب القول بعدم بقاء
الخرص

فلا يلزمه ما بقي من العوض وفيه ان سلامة الجميع شرط الصلح في الجميع وسلامة الابعاض
شرط الصلح فيها وقال لو نقصت الثمرة بغير آفة بل من جهة الخرص يجب على تقدير كون
العوض منها ان لا يجب الناقص من المتقبل مع انهم يوجبونه ومع الزيادة يكون له الا ان احتج
وفيه مع ظهور الملازمة من تمام انه اجتهاد في مقابلة المرسل المعمول به على انه لا يوافق
التوجيه السابق ومن الغريب انه قال ان مقتضى كلام الدروس ان ثبوت هذه المعاوضة
صلحا كانت او غيره مراعى بالسلامة وعدمها مع انه مقتضى كلام جميع من قال بصحة
هذه القبالة فلا معنى لنقضه على الدروس المقام الثالث ان ظاهر الاخبار ان هذه
المعاملة تتادى باي لفظ اتفق وايّة عبارة كانت وفي بيع الميسية والمسالك
ان ظاهر الاصحاب انه يشترط في صيغتها الوقوع بلفظ التقبيل وان لها حكما خاصا
زائدا على البيع والصلح والثمن والمثمن واحد وعدم ثبوت الربا لو زاد او نقص وانها
معاوضة مخصوصة مستثناة من المحاقلة والمزابنة وفي المختلف ان هذا النوع تقبيل
وصلح وفي الدروس والمهذب البارع انه نوع من الصلح وفي بيع جامع المقاصد انه الذي
تقتضيه النظر وقال قبل ذلك انه صلح بلفظ القبالة وانه لا بد من صيغة عقد وقال في الباب
لا بد من ايجاب وقبول بلفظ التقبيل او الصلح او ما ادى هذا واستشكل هو في تعليق الارشاد
في جعله من الصلح وفي بيع المسالك انه لا دليل على جعله من الصلح وفي الروضة انه مشكل
وفي مزارعة المسالك والكفاية ان الاصحاب على انه بلفظ الصلح او التقبيل وكانه استنباطي
والا فالتعرض لذلك من قد عرفت وفي الروضة انها معاملة مستقلة وفي المفاتيح وغيره
انه لا بد من عقد قلت قد اتفقوا على انه ليس بيعا غير انه في بيع التذكرة تردد في جواز
عقدها بلفظ البيع والظاهر الاتفاق من هؤلاء على انه عقد وانما خالفهم فخر الاسلام
فقال انه اباحة كما عرفت والمقطوع به ان القاطع للنزاع سنخها هو ما كان بلفظ القبالة

فمع ما سمعته من المسبه ولا نصح الى ما فى المسالك من انه لا دليل على انعقادها بلفظ التقبيل
او اضافة صريحه مع انه وان شهر فى سنة وتوعد بلفظ القبالة الا انها فى المسالك
وما اذا الى ونحو انه ظاهر الشهيد والجماعة **المقام الرابع** لا انكر هذه المعاوضة فى الذمة
وقال ما حاصله انها ان كانت بيعا فهو مزابنة محاقلة وان كانت صلحا بعوض مضمون فى الذمة
بعد لا زم سواء اسلمت الغلة ام لا وان كان بعوض من الغلة فهو باطل كالبيع وقال انه هو
الذى تقتضيه الاصول وتشهد به الادلة فلا يرجع عنه باخبار الاحاد وان كثرت فى الكتب
قلت اذا انكرت تواترت عنده بل المتظافر المستفيض عنده متواتر فكيف يسميها احادا
وقال فى التحريرات فى ذلك قول ابن ادريس قوى هذا وهنا فوايد ففى مجمع البرهان والكفاية
انه لا يحتاج الى القبول اللفظى المقارن وساير شرائط العقود اللازمة ولعله اراد الشروط
المعلقة والا فلا اظن انه مما يجوز جهالة العوض ونحوها وفى المهذب البارع يجوز
استقلال الخارص من دون الاذن شريكه فلك هو مورد الاخبار وفى مجمع البرهان
انه لا تشترط على الزرع فى الارض فايدة الخرص جواز تصرف العامل قلت ولا القسمة
كما تقدم ولا بد من كون العوض معلوما كما هو ظاهر المتن فى باب البيع او صريحه كما سمعت
اتفاقهم عليه الى المعاملة قوله فلو زاد فاباحة على اشكال فقد قال فى جامع المقاصد ينشا
من رضا المالك بالحصة بالقدر المخروص وهو يقتضى اباحة الزايد ومن ان الجميع حق
له فلا ينتقل الا بناقل وانما رضى بذلك بناء على مطابقة الخرص وقد نبين عدمها و
ليس بشئ لانك قد عرفت انه عقد اجماعا ممن تعرض لذلك واحتمل هو فى جامع
المقاصد ان يكون النظر فى الاشكال الى ان الربا يتم المعاوضة فيشترط الحال مع الزيادة
نظرا الى اشتمال المعاوضة على الزيادة الوجه للربا لان المالك لما رضى بالحصة
فقد اباح الزايد لكن على هذا يشكل ايضا مع النقص فلا وجه للاقتصار على الزايد ثم

قال والمحران الشارح

قال والجماعة ان الشارح الفاضل ولد المصنف اعترف بان هذا تقبيل وصلح قال وجاز مع الجهالة
لان مبنى عقد المزارعة على الجهالة فمنشأ الاشكال الذى ذكره المصنف من هذا فانه اذا لم
يكن اباحة لم يكن فيه فايدة اذ لم نقل بقول الشيخ فلا يسوغ فانه اذا كان صلحا صحيحا
فلا وجه للاشكال ولا حاجة الى كون الزايد محلا اباحة وانت قد عرفت مراده بالصلح
كما عرفت انه لا وجه لهذا الاشكال بعد ورود النصوص الصحيحة الصريحة بصحة هذه القبالة
ولزومها كما يظهر ذلك لمن اعرض عن النظر فيها من عدم تفاوت بين المطابقة فى الخرص
فى الخرص وعدمها ولا يبعد فى افراد هذه القبالة بالحوالة وان دخلها الربا على القول
بانه يعم جميع المعاوضات للضرورة فانه ذلك مما تعم به البلوى **قوله** واذا اختلفت
انواع الزرع جاز الاختلاف فى الحصة منها والتساوى اما الاختلاف فكان يقول
ما زرعت من حنطة فلى الربع وما زرعت من شعير فالثلث وما زرعت من باقلى فلى
النصف ولو قال لى الثلث ان زرعت بطل للجهالة وكذا لو قال ان زرعتها حنطة وشعيرا
ولى نصف احدهما وثلث الاخر فلا بد من تقييد عبارة الكتاب فى صورة الاختلاف
بما اذا كانت الحصة معينة فى كل واحد من الانواع ومثال التساوى ان يقول ما زرعت
من حنطة وشعير فلى النصف وفى الاختيار ولا اشكال فى الحكم على الاجنبية وبذلك كله صرح فى
فى التذكرة والتحرير وهو قضية القواعد وكلام جامع المقاصد **قوله** ولو كان فى الارض
شجر وبينه بياض فساقى على الشجر وزارع على البياض جاز كما فى التذكرة والتحرير وجامع
المقاصد والكتاب وجامع المقاصد وبه صرح فى مساقاة المبسوط والتحرير والكتاب
وجامع المقاصد ولا فرق بين ان تكون الارض التى بين النخل قليلة او كثيرة
كما لا فرق بين ان تكون العقد متحدا او متعددا وفى المبسوط ان التعدد اولى ولا فرق
بين تقديم المزارعة وتاخيرها كان يقول ساقيتك على النخل وزارعتك على الارض او بالعكس

الى هنا كلام الايضاح منه

او بالعكس بالنصف فيقول قبلت فى الجميع ولو قال عاملتك على الارض والنخل على النصف جاز
وبه صرح فى مساقاة المبسوط والكتاب وجامع المقاصد لان لفظ المعاملة يشملهما ويجوز
ان يقول زارعتك على النصف وساقيتك على الثلث واما التعدد فواضح كان يجعل
كلا منهما فى عقد مستقل ولو زارعه على البياض القليل او الكثير وساقاه على النخل الذى
فيه قليلا او كثيرا جاز وسواء فعل ذلك حيلة على استحقاق الثمرة قبل وجودها ام لا وقال فى
التذكرة اذا كان البياض بين النخل كثيرا وكان النخل قليلا جازت المزارعة عندنا مع
المساقاة وبدونها والشافعى لما منع من المزارعة لم يجوزها الا تابعة للمساقاة فى المعاملة
على الارض المشتملة على شجر بينه بياض فاشترط اتحاد الصفقة واتحاد العامل واعتبر بعض
الشافعية فى العقد ان يكون مشتملا على لفظ المساقاة والمزارعة معا وتقديم المساقاة
لتكون المزارعة تابعة ولم يجوز افرادها بعقد على حدة وكل هذا هذا ساقط عندنا
لا عبرة به لجواز المزارعة مطلقا كما فى التذكرة وكذا جامع المقاصد لكن عبارة
الكتاب فى المساقاة تعطى انه لا بد من تقديم المساقاة على المزارعة لمكان الحصر فى الظاهر
من كلامه **قوله** وهل يجوز بلفظ المساقاة مع قصد الزرع والسقى اشكال ينشا
من احتياج المزارعة الى السقى اى والسقى ماخوذ فى المساقاة فحينئذ لا يمتنع قصد المزارعة
بلفظ المساقاة من الجهة المذكورة لان ذلك مدلول اللفظ فيكون العقد بالنسبة الى
كل منهما صحيحا وهو كما ترى مع ما فيه من استعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه لكنه جزم
بالجواز فى اخر مساقاة الكتاب ومن ان المساقاة حقيقة معاملة مخصوصة وليس
السقى ملحوظا منها وانما هو ملحوظ بالنظر الى الوضع اللغوى كما ان المزارعة معاملة
مخصوصة وقد وضع الشارع لكل منها لفظا فلا ينفع احدهما عن الاخر والاصح انه
لا يصح كما فى الايضاح وجامع المقاصد وبه جزم فى المبسوط والتذكرة قال لو قال ساقيتك

على النخل

على النخل والارض بالنصف لم يصح فى الارض وصح فى النخل فان اراد بعد ذلك الارض بالمزارعة
صح عندنا وقال فى التحرير لو قال ساقيتك على الارض والشجر بالنصف ففى الجواز اشكال ينشا من
ان المزارعة تستلزم السقى وان شرط المساقاة المعاملة على اصل ثابت والاقرب الجواز
مع ارادة المجاز الشرعى انتهى فتامل وتحل الاشكال والخلاف فى الاكتفاء بلفظ المساقاة
عن المزارعة مع تعددها معا كما عرفت فيما اذا قصد المزارعة بلفظ المساقاة كان
قال ساقيتك على هذه الارض البيضاء بالنصف كما نبه عليه فى التحرير ولعل الجواز هنا
اولى لانها تصح بلفظ مشعر بالمزارعة واما لفظ المزارعة فلا يكفى قطعا كما فى
جامع المقاصد ولو قال ساقيتك على الشجر بذكر الارض لم يجز قطعا كما فى مساقاة جامع
المقاصد وبه صرح فى مساقاة الكتاب والتحرير **قوله** ولو اجر الارض بما يخرج منها
لم يصح سواء عينه بالجزء المعين المشاع او المعين او الجميع وقد تقدم فى ذلك فى اول
الباب وهو من متفردات الكتاب **قوله** ويقدم قول منكر زيادة المدة مع
يمينه كما فى الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والروض
والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وفى جامع المقاصد وفى الاخيرتين انه لا خلاف
فيه وانه اجماع واسنده الى الاصحاب وقد عرفت المصرح به قبله وفى
مجمع البرهان انه لا شك فيه لان الاصل عدم زيادتها عما اتفقا عليه فيقدم قول
منكر الزيادة ولا مدعيها لانه ترك وانه والعقد الناقل عن الاصل انما نقل فى اصل
المدة واصل الحصة بانى اقا فى العدد المعين بينهما فلا نقل اصلا فيبقى انكار الزيادة
بحاله الا لم يخرج به العقد عن الاصل نعم بنم قوله فى جامع المقاصد لولا الاجماع لامكن
ان يقال ان اتفاقهما على عقد تضمن تعيين مدة وحصة قد نقل عن الاصل المذكور
وكل منهما مدع لشئ ومنكر لما يدعيه الاخر واليس اذا ترك دعوى الزيادة مطلقا

نزلك

بنزلك فانه اذا انزكب العمل طالبه به نعم يجيء هذا اذا دفع لا اختلاف عند انتفاء الامر فيجب
المخالف وهو قول الشافعي في نظيره من المساقاة انتهى ولا يخفى ان المراد من قولهم في تفسير
المدعي انه اذا ترك ترك انه اذا انزك نفس دعواه نزلك لا اذا انزك شيئا اخر خارجا
عن الدعوى وقد قوى المخالف في مثله في باب الاجارة والشافعي لم يلحظ ما لحظ واعتنا
فاسه على المتبايعين قبل القبض والاصل ممنوع [illegible] لم يقل به احد من طائفتنا حتى ابي
يقول ان كان في يد البايع فالقول قوله وان كان في يدي المشتري فالقول قوله ولا اظن ان القول
قول البايع ان كانت العين تالفة ولا فالمشتري منه خالف الاصل كما بين في محله وفي جمع البرهان
ينبغي ان لا يكون مما يكذبه العرف وهو في محله **قوله** وقول صاحب البذر في قدر الحصة
كما في المهذب والسرائر والشرائع وجميع ما ذكر بعدها مما قبلها مع زيادة الخلاف
والمبسوط والغنية وغيرها في نظيرها من المساقات بل ظاهر التذكرة الاجماع عليه لانه
في المساقات وقد نسب ما في جامع المقاصد الى الاصحاب تارة وفي غيرها الخلاف اخرى
وادعي عليه الاجماع ايضا وقال في الكفاية قالوا وقد سمعت ما في جامع المقاصد من الميل الى
القول بالقرعة لولا الاجماع وعرفت حال ما استند اليه بحجة لا مجال على ما في بينه
ان الحصة نماء ملكه والاصل تبعيته على ملك مالكه حتى يتحقق الانتقال شرعا فكان
الحاصل في يد صاحب البذر والزارع منازع ومدع عليه والاصل عدم خروج ما كان
عن ملكه وعدم استحقاق الاخر وانه اذا ترك ترك فالقول قول صاحب البذر مع
اليمين فلا وجه لقوله في الكفاية انه قد اشكل ولعله نزع الى ما في جامع المقاصد وقد
عرفت حاله ويجب على المدعي الاعلى ان يقيده ايضا بما اذا لم يكذبه العرف **قوله**
ولو اقاما بينة احتمل تقدم بينة الاخر وقيل القرعة لو اختلف المالك حيث يكون البذر
منه والعامل في قدر الحصة فقال المالك شرطت لك الثلث وقال العامل بل النصف

وانام

وانام كل واحد منهما بينة قدمت بينة العامل كما في المهذب والسرائر والشرائع والتذكرة
والتحرير والمختلف واللمعة والمسالك والروضة وجامع المقاصد وفي الايضاح انه المذهب وهذا
منهم مبني على المشهور عندهم من تقديم بينة الخارج لانك قد عرفت ان غير صاحب البذر
مدع وخارج فتكون البينة بينته كما ان القول قول منكر الزيادة مع يمينه وقد نوقشت
المسئلة في السرائر على نحو ما ذكرناه فلا وجه وصحة فيها ولا غبار عليها وقد قيل
في غيرها ان القول قول صاحب البذر مع يمينه اذا لم يكن هناك بينة وان مدعي الزيادة
غيرها صاحب البذر عاملا كان او مالكا فتكون البينة بينة من لا بذر له فلا يتم
لهم اطلاق تقديم بينة العامل فيما اذا اقاما بينة بل ينبغي ان يقولوا كما في الكافي
الكتاب واللمعة قدمت بينة الاخر والامر سهل لوضوح المراد ثم ان المسئلة في
في السرائر مفروضة فيما اذا تنازعا في الحصة ولم يتعرض لما اذا تنازعا في المدة وكلام
غيرها قابل لتناولها اذا تنازعا في المدة ايضا فتكون البينة بينة العامل لانه المدعي
يدعي تقليل المدة فيكون القول قول المالك لو البينة بينة العامل لانه خارج ولم يرجح المص هنا
دواده في الايضاح ولعله لا وجه له لعدم الجزم بان المدعي من احدهما وتقديم قول منكر
الزيادة مع يمينه نعم يتجه التوقف والمصير الى القرعة اذا قلنا ان كلا منهما مدع ومنكر
ولعله لان كلا منهما داخل وذو يد لان النماء هنا تابع للعمل والبذر معا فكان الامر
مشكلا فاما التوقف او المصير الى القرعة وظاهر ما حكي فيه القول بالقرعة كالكتاب
والشرائع والتذكرة والتحرير والمختلف وغيرها انه يقرع بين تقديم احدى البينتين
وحكاه في الايضاح عن الشيخ وقيل ان الشيخ في الخلاف انما اختار القرعة فيما
اذا اختلف المكري والمكتري في قدر المنفعة او قدر الاجرة وفيما اذا اختلف رب
والزارع فقال الزارع اعرتنيها وقال المالك اكريتكها فانه قال فيه ان القرعة يلتق

بنا هنا ان نستعمل القرعة فمن خرج اسمه حلف وحكم له به وجعله في المبسوط احوط في
الثالث وقويا في الاولين ومعناه ان معرفة المدعي والمنكر مشتبهة في المقام فيجب المصير
الى القرعة وقضية ما في المبسوط ان الحكم كالمكان الاشتباه يجيء في تقديم احدهما شاء
والاحوط القرعة وهذا غير الاقراع في تقديم احدى البينتين لكنه في المبسوط في مثل
في المساقاة حكم بالقرعة بين البينتين فالمعنى خرج اسمه قدمت بينته ولا يحلف قال الا قال
ولا علي استعمالها الا ان استعمالها يكون بالتوقف والسنة والقرعة ولا توقف ولا سنة
هنا لانه عقد فثبتت القرعة وقد رمي القول بالقرعة في السرائر والتذكرة والايضاح
بالضعف وقال في المختلف انه غير جيد وفي جامع المقاصد انه لا يجيء وقال بعض متاخري
المتاخرين انا لا نعرف القائل **قوله** ولو ادعى العامل العارية والمالك الحصة
او الاجرة قدم قول المالك في عدم العارية وله اجرة المثل مع يمين العامل ما لم تزد
عن المدعي كما صرح بذلك كله هنا في الارشاد وغاية المراد وجامع المقاصد والروض
والمسالك والكفاية لكنه في الارشاد لم يذكر ادعاء المالك الاجرة وانما اقتصر على ادعائه
الحصة وقد صرح في الشرائع والتذكرة والتحرير بجميع ما في الكتاب الا قوله ما لم تزد عن
المدعي وقد نسب المحقق ما في الكتب الثلثة الى الاصحاب وقضية ذلك انه له اجرة المثل
سواء زادت عن المدعي ام لم تزد وقوى الشيخ في المبسوط تقديم قول رب الارض
في الاجارة دون العامل واثبت له اجرة المثل ثم قال الاحوط القرعة وهذا كلامهم
في المقام ومعناه ان القول قول صاحب الارض في عدم العارية لانه منكر لها فيقدم
قوله في عدمها لا فيما يدعيه وكذلك القول قول الزارع في عدم المزارعة والاجارة
لانه منكر لها وح يتحالف كل منهما على نفي ما يدعيه الاخر ويبقى على الزارع انه انتفع
بارض غيره مع عدم ثبوت التبرع فيلزمه اجرة المثل لذلك الزرع الى الان اخذه

وذلك

وذلك اذا لم تزد الاجرة عما يدعيه المالك من الحصة والاجرة المعينة والا ثبت له ما
يدعيه خاصة لاعترافه بانه لا يستحق سواه عند المص في الكتاب ومن وافقه وقد عرفت
قضية كلام الشرائع والتذكرة والتحرير والفخر في شرح الارشاد وقد قيدنا [illegible] ذلك
انه اذا فرض بعد التحالف سقوط الدعويين بالكلية فكانهما كانهما لم يكونا فالواجب اجرة
المثل زادت ام نقصت اذا التحالف اسقط اثر اعتراف المالك فليلحظ ذلك وليتامل
وهذا اذا وقع النزاع بعد الزرع كما تقتضيه قولهم بعد ذلك وللزارع تبقية الزرع
كما ستسمع ان شاء الله فلو كان النزاع قبله وتحالفا انتفت العارية والاجارة والمزارعة
وقد ذكر المص هذه المسئلة بعينها في باب العارية قال اذا ادعى العارية والمالك
الاجارة احتمل تقديم قول الراكب بيمينه والمدعي ولم يرجح احد القولين وقد يظهر منه
الثاني وقد اختير تقديم قول الراكب بيمينه في عارية الخلاف والمبسوط والغنية
واللمعة وجمع البرهان والكفاية وهو الذي يقوى في نفس الشيخ في مزارعة الخلاف
وهو قول ابي حنيفة مستندين الى انهما اتفقا على ان تلف المنافع كان على ملك
المستعير هذا يزعم انه ملكها بالاجارة وهذا يزعم بالاعارة والاصل براءة ذمته
من وجوب العوض وقد ابطلنا الكلام في رده وقلنا انه انما يتجه التمسك باصل
البراءة من حصول ما يدعيه المالك لا من مطلق الحق بعد استيفاء المنفعة وقلنا
ان الاصل يقتضي عدم خروج مال الغير عن ملكه الا بقوله واستنهضنا عليه كلام الاصحاب
وصحيح اسحق بن عمار الوارد في من استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال
الرجل كانت عندي وديعة وقال الاخر انها كانت قرضا وقلنا ان هذا القول انما يتم اذا قدم الحكم
دعوى المالك بالقرعة او بالسبق او بكونه مع عين صاحب وانه اذا ترك
ترك فاذا حلف المستعير على نفي الاجارة سقطت دعوى الاجرة والاجارة خصوصا

ان ادعى ان الاجرة دفعت على عين شخصيه وادرم الحاكم دعوى المستعير لا يجاد بنحو هذا
القول واختير تقديم قول المالك في عدم العارية وثبوت اجرة المثل في عارية الشرايع
والتحرير واجارة المهذب واحتملناه من عبارة اجارة المبسوط والشرايع واوردنا
عليه ما اذا كان ما يدعيه المالك اقل من اجرة المثل ودعوى نفي الزايد فينبغي ان يثبت
له اقل الامرين وجعلنا هذا قولا ثالثا وقلنا انه قد يظهر من عبارة الكتاب والارشاد
والكتاب واوردنا عليه انه لابد من التحالف فيما اذا ادعى المالك مسمى ازيد من اجرة
المثل لانه يدفعه من وجه شرعي ولا يندفع بالتحالف بحلف المستعير على نفي الاجارة
ولهذا اختير في عارية التذكرة والمختلف والحواشي وجامع المقاصد والمسالك والروضة
انهما يتحالفان وعليه نزّل الشهيد عبارة عارية الكتاب وجعلناه قولا رابعا
وقلنا انّ من اطلق القول بالتحالف كالمحقق في المختلف وغيره لابدّ من تقييده بما
اذا لم تزد اجرة المثل عن المدعي واعتذرنا عن الشرايع والتحرير بان الغالب
في الاجرة ان تكون عند ابراء اجرة المثل فلا ينبغي الاعتراض عليهما بما اذا كان ما
يدعيه من الاجرة اقل واعتذرنا عن ظاهر الكتاب والارشاد بان ذلك انما هو
فيما اذا اتفق المالك ورضي بذلك لكننا اوردنا على القول بالتحالف وان كان ما يدعيه
المالك من الاجرة ازيد من اجرة المثل انه اذا قدم الحاكم دعوى المالك لانه من
من الامور المتقدمه وحلف المستعير فلا معنى للتحالف اصلا ولا يجوز للمالك اخذ
اخذ شيء منه لانه ادعى الحصة او الاجرة بلا ايدعي غيرها وقد سقطت باليمين
ولا يجوز له اخذ شيء منه بعد اليمين كما هو مقرر معروف عندهم من انه لا يجوز
له اخذ الحق ولا عوضه في الدنيا بعد الحلف بل العامل لا عوض له الا نفي الحصة
او الاجرة وقد انتفت بيمينه فلا حاجة له في تحليفه على نفي العارية كما نبّه عليه مولانا

مولانا المقدس الاردبيلي فلينا مل فيه فالقول بالقرعة في تقديم حلف احدهما كما عن
الشيخ ليس بذلك البعيد وظاهر السرائر انه بتصادم الدعويين يثبت للمالك
اجرة المثل من دون تحليف وقد نقم منها في المسالك موافقة الشرايع وليس ببعيد وان
كان ظاهرها خلاف ذلك وتمام الكلام في باب العارية وقد ذكرنا هناك الحال فيما اذا
انعكس الامر فادعى المالك الاعارة والمتصرف الاجارة وبينا اقسام ذلك والاقوى في
في المسئلة في اجارة الكتاب عبارة اشتبه اشتبه فيها الحال على فلاحظه المقصود
اوضحنا فيها الحال وانزلنا بلطف ذي الجلال عنها كل اشكال ومن الغريب انه حكى في الشرايع
والتذكرة والتحرير وغيرها هنا قولا ان القول بان القول قول صاحب الارض والقول بالقرعة
مع ان المحقق في الشرايع وغيره انما ذكروا في باب العارية قولين القول بتقديم قول
المتصرف والقول بتقديم قول المالك ولم يذكروا القرعة قوله قوله وللزارع التبقية الى
وقت الاخذ لانه مأذون فيه كما في الشرايع والتذكرة ولا عبرة فيها الى المالك انه زرع بحق
كما في جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وهو المراد مما في التحرير والارشاد والروض
من ان للزارع التبقية اذ معناه ان امر الله ان شاء ابقاه الى ان يدرك وان شاء
اخذه فتفصيل وهو المراد من قولهم له التبقية الى وقت الاخذ لان كلا منهما وقت اخذ
وهو اولى من قوله في المبسوط للزارع التبقية حتى يدرك ويستحصد والظاهر انهم
لا يختلفون في انه يلزمه اجرة الارض من حين زرعه الى حين اخذه سواء كان الحاصل وقت
او نفذ ومنه يعلم ان المراد باجرة المثل في قولهم له اجرة المثل الاجرة الى حين اخذه
الا ان تقول انه بعد التحالف يكون الحال كما كان من اذن ونحوها فللمالك رفع الزرع وازالته
واجرة المثل انما هو لما مضى من المدة الى ان يتفقا على امر من ازالة او ابقاء ولكنه
خلاف ما عليه الاصحاب قوله اما لو قال غصبتنيها فانه يحلف ويأخذ الاجرة

الارش ان عابت وطم الحفر وازالة الزرع كما صرح بذلك كله في الشرايع والتحرير والارشاد
وجامع المقاصد والروض والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وصرح بان القول
قول المالك مع يمينه وان له اجرة المثل في المبسوط وعارية التذكرة والتحرير والمختلف
وجامع المقاصد وحكي عن السرائر ولم نجد التصريح به فيها في البابين وليعلم انه لابد
من تقدير بحذف في عبارة الكتاب وقد استندوا في ذلك الى انه المنكر وان الاصل
بقاء منافع ارضه على ملكه وعدم خروجها عنه بعارية ولا غيرها والاخر هو
المدعي فعليه البينة ومع عدمها يحلف المالك لنفي العارية فيستحق ايضا استحقاق منافع
ارضه فيطالب بالاجرة مدة ما كانت في يده وبارش النقص وطم الحفر وازالة الزرع
ان كان لانه قد انتفى الاستحقاق الذي ادعاه الزارع بيمين المالك والمخالف
الشيخ في عارية الخلاف والمحقق في مزارعة التذكرة وعاريتها قال في الخلاف القول
قول المتصرف لان المالك يدعي عليه عوضا والاصل براءة ذمته منه وتردد في عارية
التذكرة ان الظاهر من اليد انها بحق والظاهر انه اراد ان الاصل في فعل المسلم الصحة
وانه لا يخل بواجب وانه لا يفعل حراما وقال في الاباحة يحلف العامل وكان للمالك
الاجرة والمطالبة بازالة الزرع وارش الارض وطم الحفر وفي جامع المقاصد انه سهو
قطعا وما استند اليه من الاصلين فيه انه انما يتمسك بهما اذا لم يلزم الاضرار بالمسلم
مسلم فتامل المقصد المقصد الثالث في المساقاة وفيه فصلان الاول في اركانها
وهي خمسة الاول العقد المساقاة معاملة على اصول ثابتة بحصة من ثمرتها
قد طفحت عبارات الاصحاب من المقنعة الى الرياض بلفظ المساقاة وانما خلت عنه
عبارة المقنع والانتصار لا غير وكم من عقد وحكم خلا عنه هذان الكتابان بل لم يتعرض
المزارعة ايضا اصلا في الانتصار وقد اشير اليها في صحيحي يعقوب بن شعيب حيث قال

ويقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف مما خرج وفي صحيحة الحلبي وغيرها ان رسول
الله صلى الله عليه وآله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها يعني اعطى ارضها بالمزارعة
ونخلها بالمساقاة وقد طفحت كتب اصحابنا بحكاية الاجماع على مشروعيتها وجوازها
كالخلاف والمبسوط وفقه الراوندي والغنية والتذكرة والمهذب البارع وجامع المقاصد
وغيرها وهو ظاهر جماعة مضافا الى الاجماعات التي في مطاوي الباب بل قد استدل عليها
جماعة بالكتاب كالراوندي وابي العباس بل رواها العامة كما في التذكرة عن النبي
وعن ابائه عليهم السلام بل انما حكي الخلاف عن ابي حنيفة وزفر قالا لا يجوز هذه المعاملة
لانها معاملة بثمرة مجهولة وقد طفحت عباراتهم بوجه تسميتها بالمساقاة بما ذكره
المحقق هنا من حاجة اهل الحجاز الى السقي وانه انفعها واكثرها مؤنة ونفعا وانه صح
الفاظها واظهرها في اصل الشرعية وهو نخل الحجاز ومع ذلك كله تخلف صاحب الحدائق
وقال ان ما ادعوه من لفظ المساقاة في هذه المعاملة وتسميتها بهذا الاسم لم يرد في شيء
من الاخبار بالكلية وانما هو شيء اصطلحوا عليه وتبعوا العامة في التسمية بهذا الاسم
وكانه اخذ ذلك من صاحب الوافي لم يعنون بالمساقاة ويا ليت شعري ما الباعث له على
هذه الخرافات ان هي الا نزعة من نزعات الاخبارية وسوء ظن بالعلماء الاطياب
الاخيار الناقلين مقام الائمة عليهم السلام الاطهار صلوات الله عليهم وعليهم انا والليل
واطراف النهار مع قصر الباع في التتبع والاطلاع وسوء الظن بدعوى الاجماع وكم
له من مثل ذلك واعظم من ذلك واين هو عن مثل ذلك وقد جعل المحقق هنا اركانها
خمسة وجعلها كان الرازي عن اربعة ولم يصنع غيره ولا هو في غيره مثل ذلك بل جعل
في الارشاد اركانها اربعة العقد والمحل والمدة والفائدة وجعل شرايطها في التبصرة ستة
والامر في ذلك سهل وقد عرفت بما عرفناها به في الشرايع والتذكرة والتحرير وغيرها

وهو معنى ما في المبسوط والوسيلة وفقه الراوندي والغنية والسرائر وغيرها وعرّفت في النافع
بانها معاملة على الاصول بحصة من حاصلها وفي اللمعة بحصة من ثمرها من دون ذكر الثابتة
او النابتة في الكتابين مع عدم ذكر الثمرة في النافع فخرج بالاصول المزارعة وبالثابتة
بالثاء المثلثة التي لا تبقى كالخضراوات والودي غير المغروس والمغروس الذي لم يستقل
في الارض والمغارسة وبما في النابتة بالنون كما عن الشهيد فيخرج به الودي والمغارسة
وكيف كان فالتقييد بالثابتة مبني على جعلها صفة للشجر محققة لموضع البحث لا شرطا
ومن تركها فلانها شرط وذكره في التعريف غير لازم او معيب لان شرط الشيء خارج
عنه وبالحصة الاجارة المتعلقة بالاصول فانها لا تقع بالحصة والمراد بالثمرة معناه
المتعارف فيخرج المساقاة على ما يقصد ورقه ووَرده لكن المحقق الثاني يجوّزها فلانه
اراد التعريف الجاري على رأي الاكثر او اراد بالثمرة النماء وقد قال جماعة ان ذلك معناها
شرعا وقد عرفت في المزارعة وغيرها مرادهم من هذه الكلمة **قوله** وهي مفاعلة من السقي
وسميت به لان اكثر حاجة اهل الحجاز اليه لانهم لا يسقون من الآبار قد تقدم الكلام في ذلك
قوله وهو عقد لازم من الطرفين اجماعا كما في جامع المقاصد والمفاتيح وبلا خلاف
كما في المسالك ولا نعرف فيه خلافا كما في التذكرة وبه صرح في المبسوط وفقه
القرآن والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع وكشف الرموز و
والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة والمهذب البارع والتنقيح وايضاح
النافع والمسالك والروضة ومجمع البرهان كما هو قضية كلام الباقين
في مطاوي الاحكام وبعض هؤلاء قد صرح فيه بانها لازمة من الطرفين وبعضها بانها
لازمة كالاجارة ومعناه ايضا من الطرفين بانها لا تبطل بالموت لانها عقد لازم و
معناه من الطرفين وبالجملة لا شك ولا شبهة في لزومها من الطرفين والاوجه

بنحو

بنحو ما تقدم في المزارعة **قوله** ولا بد فيه من ايجاب دالّ على المقصود بلفظ المساقاة وما ساواه
نحو عاملتك وصالحتك واعمل في بستاني هذا او سلمت اليك مدة كذا كما هو ظاهر الشرائع و
الارشاد واللمعة والروض حيث قيل فيها ان الايجاب ساقيتك او عاملتك او سلمت
او ما اشبهه انه لا بد في الايجاب من الماضوية والعربية كما هو المشهور بين المتأخرين في
العقود اللازمة كما هو قضية كلام كل من قال انه عقد على الظاهر منه وكما هو صريح
جامع المقاصد والمسالك والروضة وانه لا يصح منها الايجاب بالامر كتعهد نخلي او اعمل
في بستاني كما جوّز في التذكرة والكفاية وقد استظهر في جامع المقاصد انه لا يكفي الامر و
واستشكل في كفايته في المسالك والروضة والمقوا استشكل في ذلك في المزارعة وجزم
به هنا وقد اكتفى به هناك في الشرائع والتحرير والارشاد حتى قال في الروضة انه المشهور
وقد عرفت ان ظاهر هؤلاء الثلاثة هنا العدم وتعلّم لما ذكروه في المسالك والروضة من
وجود النص بذلك في المزارعة وعدمه في المساقاة وهو وهم قطعا لوجوده في ظنهم
في صحيحة يعقوب بن شعيب وقد نقلناه هناك انه لعله اشار اليها المحقق الثاني في تعليق
النافع وانها قاصرة الدلالة كصحيحة عبد الله بن سنان ولم يختلف في الباقين في الايجاب
كلام التذكرة ومجمع البرهان والكفاية فانه قد اكتفى فيها بالامر لكنه متجه على اصل
المولى الاردبيلي والخراساني في كل عقد لازم والظاهر العدم حيث يراد اللزوم لمثل
ما تقدم في المزارعة وهو لازم للاحتجاج لانه لم يكتف به هناك وقد منع في التذكرة
وجامع المقاصد من جريان المعاطاة في هذا العقد وجوّز ذلك في مجمع البرهان وهو
الحق لما حررناه في باب البيع **قوله** وقبول وهو اللفظ الدال على الرضا كما هو خيرة
التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وهو ظاهر التحرير حيث قال لا بد من قبوله
وكذا التنقيح بل هو ظاهر كل من قال انه عقد فتامل وقال في اللمعة والقبول الرضا به وقد يظهر

منها الاكتفاء بالقبول الفعلي كما يظهر ذلك فيما تركت فيه ذكره بالجملة كالشرائع والارشاد
مع انه صرح في الارشاد في المزارعة بان القبول قبلت ظاهر انه لا بد من اللفظ بل يحتمل
قبلت وقد اكتفى المحقق في المزارعة والمحقق الثاني فيها في تعليق الارشاد بالقبول الفعلي
وهو خيرة المقدس الاردبيلي والمولى الخراساني وهو متجه على اصلها وهو ظاهر التحرير هنا
حيث لم يذكره وقد ذكره هنا كما سمعت فانظر الى اختلاف كلامهم في الباقين في الايجاب
والقبول ولا يصح انه لا بد في اللزوم من القبول اللفظي **قوله** ولو قال استأجرتك لتعمل
في هذا الحائط مدة بكذا بنصف حاصله لم يصح على اشكال ينشأ من اشتراط العلم في الاجرة
اذا قصدت اما اذا تجوّز بلفظها عن غيرها فلا الذي يفهم ولاه من العبارة وابن
اخته انه لو عقد المساقاة بلفظ الاجارة فقال استأجرتك لتعمل في هذا الحائط مدة
بكذا بنصف حاصله لم يصح على اشكال ينشأ من ان اشتراط العلم في الاجرة انما هو اذا
قصدت الاجارة فاما اذا تجوّز بلفظها عن غيرها مما لا يشترط فيه العلم فلا اشتراط ح
له يصح ومن ان لفظ الاجارة صريح في موضوعه لا في المساقاة فاذا لم يجد نفوذا في
موضوعه كانت اجارة فاسدة ولا تنعقد به المساقاة لان الكل عقد لفظا محضة فلا ينعقد
بلفظ عقد آخر تعويلا على توقيف الشارع وقد اعترضهما المحقق الثاني بانه لا دلالة
للكلام اشتراط العلم مع التجوّز بلفظ الاجارة في المساقاة على صحة المساقاة بلفظ الاجارة
وفيه انهما لم يجعلا عدم اشتراط العلم دليلا وانما قالا ان عدم العلم بالاجرة مانع (من صحة الاجارة)
لان العلم بالاجرة فيها شرط وهذا المانع مفقود في المساقاة لان العلم بها فيها ليس
شرطا وما كان كل من هذين العقدين يشابه الآخر ويحتمل كل منهما معنى لفظ
الآخر صح التجوّز باحدهما عن الآخر مع عموم قوله سبحانه وتعالى اوفوا بالعقود فهذا
هو الدليل قال في جامع المقاصد والذي ذكره المحقق في التذكرة وغيره في بيان وجه

الصحة

الصحة ان كلا من هذين العقدين يشابه الآخر ويحتمل كل منهما معنى لفظ الآخر ويؤيده
عموم اوفوا فلذلك قد جزم في التذكرة والتحرير في المسألة بعدم الصحة ولم نجد احدا منا غيره
بعد التتبع التام تعرض للمسألة غير الشيخ في المبسوط على احتمال قال ومتى استأجره على ان
له سهما من الثمرة في مقابلة عمله فان كان قبل خلق الثمرة فالعقد باطل وان كانت مخلوقة
بعد بدوّ صلاحها [illegible] بشرط القطع صح وان استأجره بسهم غير مشاع منها لم يصح
لانه اطلق وان كان بشرط القطع لم يصح لانه لا يمكن ان يسلم اليه ما وقع عليه العقد الا بقطع
غيره وهذا يفسد العقد فان كانت من مسئلتنا بان يراد بالسهم من الثمرة في كلامه الجزء
المشاع كنصفها لم يذكر وجه الصحة فضلا عن ان يذكر في بيانه ما ذكر في جامع المقاصد
نعم قد ذكر المحقق في الكتاب والتذكرة والتحرير والارشاد والمحقق في الشرائع وغيرها ممن
تأخر عنهما انه لو عقد المزارعة بلفظ الاجارة لم تنعقد اجارة ولا مزارعة من
من غير اشكال ولا احتمال بل بعض من تأخر نفى عن ذلك الاشكال كما تقدم وما نسبه
الى المحقق في التذكرة وغيرها انما ذكره الشافعية قال في التذكرة لو قال استأجرتك لتسقي
لتتعهد نخلي بكذا من ثمارها او بنصف ثمارها لم يصح لان المساقاة والاجارة معنيان
مختلفان لا يعبر باحدهما عن الآخر ولو قصد الاجارة بطل لجهالة العوض وللشافعية
قولان جاريان في الاجارة بلفظ المساقاة احدهما الصحة لما بين العقدين من المشابهة
واحتمال كل من اللفظين معنى الآخر واظهرهما عندهم المنع لان لفظ الاجارة صريح في غير
المساقاة فان امكن نفوذه في موضعه نفذ والا فهو اجارة فاسدة والخلاف بينهم راجع
الى ان الاعتبار باللفظ او بالمعنى انتهى ما في التذكرة وقال في جامع المقاصد ويحتمل
ان يراد بالعبارة معنى آخر وهو ان يكون قوله ولو قال استأجرتك مرادا به الاجارة و
ويكون قوله اذا قصدت شرطا للحكم في ذلك على الاشكال وقوله ينشأ من اشتراط العلم بالاجرة

اعتراض لبيان احد وجهي الاشكال والوجه الاخر متروك بيانه لظهوره وقوله واما
اذا يجوز بلفظها عن غيرها فلا معناه ان الاشكال في الصحة اذا افصح بالاجارة وحدها
فاما اذا اتصل بلفظها التجوز عن غيرها فلا اشكال في عدم الصحة لان العقود اللازمة
لا يجاز فيها فلا تنعقد بالكنايات ولا بالمجازات قال وفي هذا المحل فوايد الاولى السلامة
من طول العبارة بلا فايدة الثاني السلامة من عدم حصول صورة الدليل فيها الثالث
انه لا يطابق الحكم بعدم الصحة والدليل المذكور على ذلك التقدير لانه ح دليل الصحة
والربط وان لم يكن لان ما لكنه احسن الرابع مسئلة زايده وهو بيان حكم ما اذا اقصد
الاجارة الى ان قال وعلى كل حال فالعبارة لا تخلو من شيء ونحن نقول كيف يصح للمص ان يجعل
ما هو قطعي البطلان الذي لم يستشكل فيه احد في الباب ولا باب المزارعة محلا للاشكال وما
هو محل الاشكال كما سمعته عن الشافعية لا اشكال فيه لانهم استشكلوا في ارادة المساقات
من لفظ الاجارة لمكان المشابهة كما سمعت فالمص اشار بالاشكال في المسئلة الى ذلك ثم انه لا يكاد
يظهر لنا الوجه المتروك من وجهي الاشكال الذي ادعى ظهوره على ان صاحب البيت وهو
ولده واين اخبر ادرى بمراده وما ذكره من الفوايد مبني على اصل فاسد وهو حمل ما
هو قطعي البطلان المجمع عليه عندنا على انه محل اشكال وكيف كان فلا ريب في عدم الصحة كما في الايضاح
وجامع المقاصد وقد سمعت ما في التذكرة والتحرير وكذا المبسوط كما حكيت سمعت كلامهم في
مثله في المزارعة قوله ولا يبطل بموت احد المتعاقدين كما في الشرايع والنافع جامع
وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف والمهذب البارع والتنقيح والروض
والمسالك وفي الكفاية انه المشهور وفي ايضاح النافع ان عليه الفتوى وفي جامع المقاصد
لا نعرف فيه خلافا فانك الخلاف معروف محكي عن الشيخ في المبسوط فقال في المبسوط اذا مات
احدهما او ماتا انفسخت المساقاة كالاجارة عندنا وظاهر الاجماع واستظهر ظاهر

المهذب ايضا تحرير وقال في المهذب البارع والمقتصر ان من قال ببطلان العقد في الاجارة
قال ببطلانه هنا ومن لا فلا ونحن حكينا في باب الاجارة القول بالبطلان عن جم غفير
وقد تقدم في باب المزارعة تمام الكلام فيما نحن فيه وقد انقضت الجملة الكلام على الظاهر
انه لو كان قد اشترط على العامل ان يعمل بنفسه بطل العقد بموته قوله الثاني متعلق
العقد وهو الاشجار كالنخل وشجر الفواكه والكرم وضابطه كل ما له اصل ثابت له ثمرة
ينتفع بها مع بقاءه قد صرح بمعقد هذا الضابط في الشرايع والنافع والتذكرة والتحرير
والارشاد والتبصرة واللمعة والمهذب البارع والتنقيح وجامع المقاصد والروض والمسالك
والروضة ومجمع البرهان والكفاية والرياض وكذا المبسوط والسراير والغنية وفي الغنية
الاجماع على النخل والكرم وغيرهما من الشجر المثمر وفي الرياض انه لا خلاف في معقد هذا الا
الضابط وهو كذلك قال في التذكرة وكل ما لا اصل له ولا يسمى شجرا عرفا لا تصح المساقاة عليه
كالبطيخ والقثاء وقصب السكر والباذنجان والبقول التي لا تثبت في الارض ولا يجز الا مرة
فلا تصح المساقاة عليه اجماعا واما ما يثبت في الارض ويجز مرة بعد اخرى فكذلك
اذا لم يسم شجرا وظاهره الاجماع عليه ايضا مع ان الشيخ في الخلاف جوز المساقاة على
الذي يجز مرة بعد اخرى وقد يظهر منه فيه دعوى الاجماع وجوز صاحب جامع الشرايع
المساقاة على الباذنجان ولعله لذلك قال ولده في شرح الارشاد في معقد الضابط وابو المكارم
في المهذب والخراساني في الكفاية انه المشهور والحاصل ان جوازها في معقد الضابط مجمع
عليه قطعا الا خلاف فيه الا من الشافعي فانه منعها في غير النخل والكرم لانهما زكويان واما
الكلام في جوازها في غير معقد الضابط فيأتي بيانه ان شاء الله تعالى قوله وفي
المساقاة على ما لا ثمرة له اذا انتفع بورقه كالتوت والحناء اشكال اقربه الجواز وكذا ما
يقصد زهره كالورد وشبهه ما فيه في الامرين هو الاقرب كما في التذكرة والتحرير وغاية

المراد والمهذب البارع وايضاح النافع وجامع المقاصد والروض والكفاية وفي الايضاح
انه الاصح وفي الروضة انه قوي وفي المسالك انه لا يخلو من قوة وفي مجمع البرهان انه غير بعيد
وهو خيرة فخر الاسلام في خصوص التوت والحناء وقال في الخلاف يجوز المساقاة فيما عدا
النخل والكرم من الاشجار بالاجماع والاصل وبالجواز في الاشجار غير الكرم والنخل صرح
في النهاية والمهذب وقد يظهر ذلك او يلوح من المقنعة والمراسم وهو لازم ليحيى بن سعيد
حيث جوزها في الباذنجان وقد استدل عليه في جامع المقاصد بانه قد جاء في لفظ التذكرة
بعض الاخبار بان النبي صلى الله عليه وآله عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل والشجر
قال في جامع المقاصد وفادات العموم فيعم المتنازع فيه فهو دال على جواز المساقاة
على كل ما تناوله اللفظ ولا دليل على اختصاص ذلك بما له ثمر وقد تبعه على ذلك صاحب
المسالك قال وفي بعض الاخبار ما يقتضي دخوله قلت هذا الخبر بهذا المتن لم يجده في
اخبارنا الموجوده في الكتب الاربعة وانما رواه الشيخ في الخلاف عن نافع عن ابن عمر
قال عامل رسول الله صلى الله عليه وآله اهل خيبر الى ان تقول انه يعضده الاصل وعموم
العموم واجماع الخلاف فقد الفتوى به في نحو عشر كتابا او اكثر ما بين تصريح وميل وظهور
وتلويح وفي عشر بلا ترجيح والاولى الاستدلال عليه من جهة الاخبار بالعلة الموميء اليها
في موضعين من صحيحة يعقوب بن شعيب وغيرها حيث قال عليه السلام فاعطاهم اياها
على ان يعمروها ولهم النصف مما اخرجت فان فيه ايماء الى العلة وهو ان يكون مما يخرج في كل
سنة ويتكرر في كل عام ويحلي اخذه وهذا موجود في التوت والحناء والورد والنيلوفر
والياسمين بالنسبة الى ورده ويخرج به ما لا يوجد فيه ذلك كالصفصاف والجوز وشجر
وشجر الدلب والسرو والبان والياسمين بالنسبة الى اغصانه ونحو ذلك كالصنوبر
بالنسبة الى دهنه لا غير مع موافقة الاعتبار وسهولة الشريعة فان الحاجة قد تدعوا

الى ذلك فالمنع يخالف سهولة الشرع والظاهر ان اهل خيبر على كثرتها لم تكن خالية
من مثل ذلك بل في جامع المقاصد ان وجود ذلك في خيبر كاد يكون معلوما واستدل في ذلك
في مجمع البرهان على الحكم المذكور بان ثمرها كورق التوت لكونه لا يعد ثمرا لغة وعرفا ثم ان المساقاة
جايزة اجماعا في الاشجار التي لها ثمار ولم نعلم وجودها في بساتين خيبر او علم عدمها
فليكن ما نحن فيه مثلها بل ادعى صاحب ايضاح النافع ان ذلك ثمرها في الحقيقة سلمنا لكنه
لم يعلم كون التوقيف ماخوذا من دليل بحيث لا يجوز غيره اذ قد تقدم لنا انه قد يكون
لكونه محل دفات او اكثر يام انه لا مصرح بالمنع الا الشيخ في المبسوط فانه قال فاما ما
ما لا ثمرة له من الشجر كالتوت الذكر والخلاف لا تجوز مساقاته بلا خلاف وقال والشجر
الذي لا ثمرة له لا يجوز مساقاته والمحقق والشرايع والمص في الارشاد والتمهيد في اللمعة
والمقداد فيه ودون نوع قد يعطى ذلك ظاهر كلام الوسيلة والغنية والنافع والتبصرة
وحجتهم على ذلك ان المساقاة على خلاف الاصل لانها معاملة على مجهول فيقتصر فيها
على موضع اليقين واذا تم ما ذكرناه من وجود العلة اندفع ذلك وفي المسالك ان المراد
بالتوت المبحوث عنه الذكر اما الانثى المقصود منه الثمرة فجايزة المساقاة عليه اجماعا
وقد اخذه من قوله في التذكرة يجوز المساقاة عليه عندنا والا فلم يفرق بينهما قبله في
التذكرة الا الشيخ في المبسوط وفي الروضة انه لا شبهة فيه والتوت الذي له ثمر على
قسمين قرصاد وغيره وغير القرصاد ينتفع بورقه ايضا وقل ما ينتفع بثمره في اطراف
الشامات الا بعضهم لا نادرا انه هو معقود في المدن الكبار قوله والبقل والبطيخ
والباذنجان وقصب السكر وشبهه ملحق بالزرع كما في المهذب البارع وجامع المقاصد
وقد سمعت انفا اجماع التذكرة على عدم صحتها في ذلك وفي القثاء والبقول التي
لا تثبت في الارض ومعنى الحاقها بالزرع انه كما لا يجوز المساقاة على الزرع لعدم

كذلك لا يجوز المساقاة عليها لمن زرعها واستنباتها نعم يجوز المزارعة عليها بان يزرعها على
الارض لمن زرعها هذه او بعضها بحصة منها كما يزرع على الحنطة ونحوها وقد سمعت ما في
الخلاف وما في جامع الشرائع **قوله** ولا تصح على ما لا ثمرة له او لا هو يقصد ورقه
كالصفصاف قد سمعت نفي الخلاف في المبسوط عن عدم جوازها فيما لا ثمرة له كالخلاف
وقد قال في القاموس الصفصاف شجر الخلاف وقد ذكره في مواضع اخر منه ان الخلاف يخفف
وان تشديده لحن صنف من الصفصاف لكنه قد جوزه في التذكرة المساقاة على الخلاف لاغصانه
التي تقصد كل سنة او سنتين وتوقف في التحرير على عدم الجواز فيه وفيما له ثمر غير مقصود
كالصنوبر وقد قيل ان ثمر الصنوبر مما يطلب ويقصد ويرغب ويتنافس فيه في اطراف
الشام وفي جامع المقاصد ان من الخلاف ما له زهر يستخرج ماؤه كالورد فيلحق بما سبق
نحو المساقاة عليه وكلام الخلاف يعطي جواز المساقاة على الخلاف ونحوه من الاشجار
حيث صرح فيه بجوازها فيما عدا النخل والكرم من الاشجار معرفا بالالف واللام والعلة والوجه
مدعيا عليه الاجماع ومثله في ذلك من دون دعوى الاجماع كلام المهذب بل كاد يكون
اوضح منه حيث قال تصح في النخل والشجر كلما كان او غير كرم ونحوه كلام النهاية
والعلة الموفي البها تقضي بجوازها في كل ما ورد فيه **قوله** ولا بد من ان تكون الاشجار
معلومة بالرؤية او الوصف الرافع للجهالة كما في جامع المقاصد وهو احسن مما فيه
احسن من قول الغنية في الارشاد من انه لا بد ان تكون مشاهدة مرئية ونحوه ما في
مجمع البرهان ومن قوله في التذكرة والتحرير لا بد من ان تكون مرئية مشاهدة وقت
العقد او قبله او موصوفة بوصف يرفع الجهالة ونحوه ما في الروض وقد ذكر البانون
لظهور لانها معاملة لازمة فلا بد فيها من العلم بما يعامل عليه على انها عقد مشتمل
على الغرر والجهالة فلا يحتمل غررا اخر وقد امر بالتامل في مجمع البرهان ولعله متامل

فاصل المسئلة او في انتفاره في الارشاد على ذكر الرؤية فقط **قوله** فان شرط فلو
ساقاه على ودي غير مغروس ليغرسه بطل كما في المبسوط والسرائر والشرائع وغيرها
وقال في التذكرة بطل عندنا وصرح بجموع كلامه انه لم يخالف في ذلك الا احمد فلا
بل في جامع المقاصد والمسالك بلا خلاف الا من احمد كما في التنقيح الاول والاحسن
لبعض العامة كما في الثاني وستسمع كلامهم لا صحاب في ذلك مفصلا ان شاء الله كما
ومن الغريب انه قال في الكفاية انه المشهور ولعله لقوله في مجمع البرهان لولا نقل
الاجماع في شرح الشرائع لكان القول بالجواز فيه صحيحا والا فقد تتبعنا كتب الاصحاب
فلم نجد فيه خلافا ولا نا طلا من احد منهم يعني تاركه ومن صرح فيه بعدم الصحة
كالشيخ في المبسوط والمحقق في الشرائع والنافع في التحرير والارشاد وغيرهم وهو قضية
كلام الباقين وفيه انصح تعريفهم وحيث قالوا انه انما خلت عن ذلك عبارة
النافع واللمعة وقد قلنا انهما قالا انما شرط فلا يناسب ذكرها في التعريف
على ان المتبادر من الاصول معروفا هو ما كان ثابتا ثم ان وجهه ظاهر وهو انه كلا
يعلق فهو غرر فيقتصر على المتيقن وان الغرس ليس من اعمال المساقاة وليس لاحد
الا القياس على المزارعة فيما اذا كان البذر من صاحب الارض والعلة المرتبة
اليها انما هي في مورد الحب وهي الاصول الثابتة وقد يظهر من مجمع البرهان
ان في ذلك خلافا حيث قال ومنه لو ساقاه على ودي غير مغروس فاسد ولم نجد
لذلك اثرا في اخبارنا ولا نقله احد عن العامة ونحوه قوله في الحدائق لو ساقاه
على ودي او شجر غير ثابت لم يصح بلا خلاف فضلا وفتوى وهذا يحكي ترجيحه
لانه اعترف قبل ذلك بعدم وجود النص والرد لكنني فسيل النخل قبل ان يغرس
كما في التذكرة والمسالك وفي المصباح والقاموس انه صغار النخل وفي مجمع البحرين

والمبسوط والسرائر وايضاح النافع انه صغار النخل وفي المصباح ان الفسيل ما ينبت
مع النخلة ويقلع منها قال الفسيل صغار النخل الواحده فسيلة وهي التي تقطع من الام
او تقلع من الارض فتغرس وهو ظاهر في ان اطلاق الفسيلة الفسيل عليها انما هو بعد
القلع او القطع **قوله** وان لا يكون الثمرة بادية فتبطل الا ان يبقى للعامل عمل تستزاد به
الثمرة وان قل كالتابير والسقي واصلاح الثمرة لا ما يزيد كالجداد ونحوه صحة
المساقاة قبل ظهور الثمرة هو الذي ورد به الشرع كما في المبسوط وقد حكي على ذلك الاجماع
في النافع والتحرير وشرح الارشاد للفخر والمسالك وكذا المهذب البارع وفي الكفاية
لا خلاف فيه وفي مجمع البرهان لا شك فيه واما صحتها اذا بقي للعامل عمل تستزاد به
الثمرة فقد نسب الى الاصحاب في ايضاح النافع وقضيته كلام فخر الاسلام انه مجمع عليه
لا خلاف فيه كما ستسمع وفي المهذب البارع انه المشهور وبه صرح في المبسوط والوسيلة
والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه لولده والتنقيح واللمعة
والروض والمسالك ومجمع البرهان والكفاية بل في الخلاف والغنية والسرائر والمختلف
والمهذب البارع وايضاح النافع وكذا جامع الشرائع انها تصح اذا بقي للعامل عمل
من دون تقييد بكونه فيه زيادة في الثمرة وقضية ذلك كما هو صريح المهذب البارع
وايضاح النافع انه يكفي في الصحة مجرد العمل ولو لم يكن فيه زيادة في الثمرة سواء
كان جدادا او حفظا وفي الروض الاكتفاء بالزيادة الحكمية وفي ايضاح النافع ان
الحفظ عن النقص زيادة حكمية وفي مجمع البرهان كفاية الزيادة في البقية قال في
المهذب البارع يكفي في الجواز بقاء عمل تنتفع به الثمرة ولو في انتهائها وحفظها قال
فلو صارت رطبا فما دون مفتقرة الى الجداد والتشميس والتشميس والكبس
في الظروف جازت المساقاة عليها وظاهر فخر الاسلام في شرح الارشاد التوقف

في زيادة الصفة حيث نقل قولين في ذلك من دون ترجيح وجزم بالصحة في الزيادة
في الثمرة وقد نقله هو كوالده في التذكرة وصاحب جامع المقاصد والشهيد الثاني في
الروضة وصاحب الرياض الاجماع على عدم الصحة اذا لم يبق العمل فيها مستزادا وفي
الكفاية انه لا يعرف في ذلك خلافا وفي مجمع البرهان لعله لا خلاف فيه وكانهم يقيدون
العمل في كلام الخلاف وما وافقه بما فيه زيادة وقضية كلام الفخر ان المراد بالزيادة
في كلام الاصحاب الزيادة في العين لكن اطلاق كلامهم يشمل الزيادة في العين والصفة
وبه صرح في التذكرة في اثناء كلام له وهو الذي فهمه منهم مولانا المقدس الاردبيلي فيهم
على الظاهر من كلامه وقد فسرت الزيادة في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد باصلاح
الثمرة والتابير والسقي وزاد المتاخر دون الحرث ورفع اغصان الكرم ولعل الاصلاح
ورفع الاغصان انما يزيدان في بعض الاحوال في الصفة وقد يقال ان الزيادة في الصفة
والكيفية بما ذكروا زيادة في عين الثمرة لان اصلاح الثمرة ورفع الاغصان عنها و
حفظها الحشائش هي ادرارها وكمال النمو فهي زيادة في عينها والذي حكيناه عن فخر
الاسلام هو قوله وان كانت الزيادة في الصفة كالتشميس ونحوه فيه خلاف قيل
يصح وقيل لا يصح انتهى فكان الصفة على قسمين عنده قسم يستلزم الزيادة في العين
وهذا لا خلاف فيه عنده وقسم لا يستلزمها كالتشميس وفيه الخلاف ولا ترجيح
فيه عنده وفي المسالك بعد ان حكى الاجماع على عدم الصحة عند عدم الزيادة وان
احتاجت الى الحفظ قال بعد اسطر اذا كان العمل بحيث لولاه لاختل حال الثمرة لكن
لا يحصل فيه زيادة لحفظها من فساد الوحش ونحوه فمقتضى القاعدة عدم الجواز
فكانه متامل في ذلك ولا وجه له مع دعواه الاجماع كما عرفت وقد تبعه في ذلك
كله صاحب الرياض وقد اخذ ذلك في المسالك من قوله في جامع المقاصد ولو كان البحث

العمل بحيث لولاه لاختل حال الثمرة الا انه يحصل به زيادة ان امكن تحقق هذا الفرض
فهل تصح معه المساقاة ينبغي القول بالصحة لانه وان لم يحقق تناهي بلوغ الثمرة به
تحققت الزيادة لان كمال البلوغ وغاية الادراك زيادة فيها وهو كلام موجه
سديد لا يرد عليه ما في المسالك وفيه شهادة على ما حررناه آنفا وقد وقع في كلام
بعض المتأخرين ان لنا قولا بعدم صحة المساقاة اذا كان لا يبقى للعمل فيه زيادة في الثمرة
ولم نجده لنا وانما ذكر جماعة ان في ذلك وجهين والقول بالعدم انما هو احد القولين
للشافعي واحدى الروايتين عن احمد واغرب من ذلك ان صاحب الحدائق استظهر ان
القول بالصحة مشهور عندنا هذا مجرد كلام الاصحاب في المقام وقد تحرر من ذلك
ان ناقل الكلمة على صحة المساقاة اذا كان الفضل للعمل زيادة في الثمرة نقله عن ظاهر
شرح الارشاد لفخر الاسلام وايضاح النافع وتخصيصه لان الشيخ في الخلاف وممن
وافقه قائلون بذلك وزيادة وحجتهم بعد ذلك عموم الادلة وظهور الاثر للعمل
مع موافقة الاعتبار وهو انتفاء الغرر فاذا جازت قبل ظهور الثمرة مع ما فيه من
الغرر جازت بعد ظهورها بالاولى لانها حينئذ موجودة معلومة خالية عن الغرر
ووجه العدم للشافعي في احد قوليه واحمد في احد الروايتين ان الثمرة اذا خرجت
حصل المقصود وملك المالك الثمرة وفيه انا نمنع حصول المقصود اذ الفرض حصول
زيادة بعمل العامل وحجة الخلاف وما وافقه ما ذكرناه وفي الغنية من الاصل
وعموم الادلة لان الاخبار عامة لم تفرق بينها بين حال ظهور الثمرة وعدمها فالمنع
يحتاج الى دليل وقد سمعت ما في المبسوط من ان الشرع والاخبار وردت بها قبل الظهور
والحق عدم جوازها وصحتها اذا لم يبق للعمل اثر اصلا الا الجداد والتشميس و
والكبس في الظروف وان بقي للعمل اثر ونفع في زيادة الثمرة وجودة انما عهاد بنهاية

ادراكها صحت المساقاة على الاصح وعلى ذلك ينزل كلام الاصحاب وكلام المهذب البارع
وما وافقه لا ينبغي الشك فيه بل شاذ نادر **قوله** ولا بد ان تكون الثمرة مما يحصل في مدة العادة
سائرة على وجه معروف مدة لا يثمر فيها قطعا او ظنا او شكا او باطل كما في المبسوط والسرائر
والشرائع والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد والروض والمسالك ومجمع البرهان وقضية
كلام التحرير بل والايضاح لما تقدم له في المزارعة وبه جزم في المهذب البارع هنا في
صورة العلم وفي الكفاية والرياض قالوا وظاهرهما التأمل في ذلك وقد خلت عبارة الشرائع
وبعض ما ذكر بعدها عن صورة القطع بعدم الثمرة لظهور دلالة صورتي الظن و
والشك عليه بالاولى وفي التذكرة الاجماع على البطلان في صورة العلم وقد تقدم للمحقق
في مزارعة الكتاب انه لو علم العقود فاشكال والمحقق هنا قضية اطلاق الكافي والمراسم
والوسيلة والغنية وجامع الشرائع وقد قلنا في المزارعة ان الصحة قضية خمسة
عشر كتابا او اكثر لكنا قلنا لعل المتبادر من اطلاقهم انما هو المدة الكاملة غير
الناقصة وقد اسبغنا الكلام هناك في النقض والابرام وقد نفى مولانا المقدس
الاردبيلي البعد عن الصحة اذا حصلت الثمرة في صورتي الظن والشك لعموم
الادلة والاصل عدم اشتراط شيء آخر وصدق التعريف وقد ارى جماعة قد غفلوا
عما تقدم لهم في المزارعة حيث لم يشيروا الى ذلك اصلا وعلى تقدير البطلان فالحكم
لا يثبت للعامل اجرة المثل مع علمه لانه متبرع فكان كمن زارع على ان لا يكون
له شيء او استؤجر كذلك كما تقدم والظاهر ثبوتها له في صورة الجهل كما صرح
به في المسالك بناء على القاعدة المقررة وهي انه اذا بطل العقد ثبت للعامل اجرة
المثل وهو خيرة التذكرة والمسالك ومجمع البرهان وقضية كلام التحرير وصريح المهذب
ثبوت الاجرة من غير تفصيل ولا ترجيح في المبسوط **قوله** ولو علم او ظن

حصول الثمرة فيها صح كما في المبسوط والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير
والارشاد والتبصرة والتنقيح وجامع المقاصد وايضاح النافع والروض والمسالك والروضة
ومجمع البرهان والكفاية وفي موضع آخر من الايضاح انه المشهور وفي الرياض قالوا وظاهرهم التأمل
في ذلك ولا وجه له وقد ترك في الشرائع واكثر ما ذكر بعدها صورة العلم به وقد ابدل في بعض
هذه الكتب ظن حصول الثمرة بغلبة حصولها وهو في معنى الظن ثم في عبارة التبصرة
امكان حصولها من دون تقييد بغلبة ولا ظن كما اطلقت المدة في جملة من العبارات كما
عرفت آنفا وظاهر كلام المهذب البارع او صريحه انه لا بد من القطع بحصول ويمكن تأويله و
ليس في كثير من هذه العبارات التعرض لحصول اصل الثمرة او الزيادة بل اطلقوا الكلمة بانه يشترط
في المدة الظن بحصول الثمرة وغلبة حصولها ووجهه بان الظن مناط اكثر الشرعيات
وان غايته ما يستفاد من العادة المستمرة هو الظن الغالب فاذا اناط وعمل بالظن
الغالب فليس عليه ازيد من ذلك ويستفاد من كلامهم في المقام كما هو صريح جماعة منهم
ان عدم الثمرة غير قادح في صحة المساقاة اذا كان حصولها مظنونا عادة حين
العقد كما يأتي التنبيه عليه ويجب عليه اتمام العمل لو علم بالانقطاع قبل ما لو تلفت الثمار
كلها او اكلها الجراد كما يجب على عامل القراض انضاض المال ولا اجرة له وهو ظاهر
المبسوط والسرائر والتحرير حيث قيل فيها وان لم يحمل فلا شيء له لانها مساقاة صحيحة
فاقرار ان لم تثمر لم يستحق شيئا كالقراض الصحيح اذا لم يربح شيئا فليتأمل في كلامهم
ومثله ما لو تلفت الثمار كلها او اكلها الجراد كما يجب على عامل القراض انضاض المال
وان ظهر المخالف بل هنا اولى للزوم العقد ووجوب العمل واحتمل في التذكرة انفساخ
العقد لو تلفت الثمار واستشكل فيما نحن فيه فارقا بينهما بان المباشر للبيع
والشراء العامل في القراض فكان عليه انضاض المال بخلاف عامل المساقاة واعترض

واعترض بان عقد المساقاة لازم فاذا وجب على عامل القراض مع جواز عقده فهنا اولى
والظاهر كما في مجمع البرهان العدم لانها معاوضة او كالمعاوضة مع عدم العوض فلا ينبغي
في الشريعة السمحة تكليفه فكان كتلف المبيع قبل قبضه ولو سلم ذلك في القراض لدليل فما هو
ولا قلنا بالمنع فيه ايضا مع امكان الفرق ولم نجد للقائلين بوجوب انضاض المال على العامل
اذا طلب المالك حيث لا ربح وهم الشيخ في المبسوط والمحقق في الكتاب والتحرير الا
قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وقد اخذه نقدا فيجب عليه رده
اليه وانه قد حدث التغيير في المال بفعله فيجب رده وفيه ان الخبر انما دل على رد المأخوذ
واقراره على ما كان عليه فلا دلالة عليه والتغيير انما حدث باذن المالك وامره والاصل
براءة الذمة من عمل لا عوض عليه ولذلك قال ومال جماعة من المتأخرين الى العدم
قوله ولو ساقاه عشر سنين وكانت الثمرة لا تتوقع الا في العاشرة جاز كما في التذكرة والارشاد
وجامع المقاصد والروض ومجمع البرهان وهو قضية كلام المبسوط وغيره وحاصله انه لا يشترط
في صحة العقد حصول الثمرة في اثناء جميع هذه المدة المشترطة بحيث تكون في اولها ووسطها
او بحيث يبقى بعد حصول الثمرة مدة كثيرة من تلك بل يكفي حصولها في آخر تلك المدة ودليله
عموم الادلة وان المساقاة قد اشتملت على جميع الامور المعتبرة فيها من اصل ثابت وعمل وحصة
وخلو بعض السنين من حصول الثمرة غير قادح فان المعتبر حصولها في مجموع المدة
قوله ويكون ذلك في مقابلة كل العمل كما هو صريح مجمع البرهان وقضية كلام الباقين
وفي التذكرة لو انه اثمر قبل سنة التوقع لم يستحق العامل منها شيئا ولعله لانه اقدم على انه
لا حصة له الا في السنة الاخيرة وقال لو ساقاه عشر سنين وشرط له ثمرة سنة بعينها
والاشجار مما تثمر كل سنة لم يصح فيه وجه واضح لانه لم يشترط ان تكون ثمرة تلك
السنة بعينها والاشجار قد لا تثمر تلك السنة فلا يكون له شيء وقد لا تثمر الا تلك السنة

فلا يكون للمالك شيء **قوله** وتصح المساقاة على البعل من الشجر كما تصح على ما يفتقر الى
السقي كما هو قضية كلام المبسوط في عدة مواضع وكلام غيره كما ذكروه في وجه التسمية وغيره
وبه صرح في التذكرة والتحرير والمهذب البارع وايضاح النافع وجامع المقاصد بل قال في التذكرة
لا نعرف فيه خلافا كما لا نعرف خلافا عندنا في جواز المساقاة لأن الحاجة تدعو الى المعاملة في
ذلك كدعائها فيما يحتاج الى السقي قلت والمستفاد من الاخبار وكلام الاصحاب ان السقي بخصوصه
ليس شرطا في هذه المعاملة بل المدار على العمل الذي يحتاج اليه تلك الاشجار بحيث لا يحتاج
الى السقي كاكثر بساتين اطراف الشام لا يكون معتبرا والا بطلت المساقاة فيها عمر الدهر
قال ابو العباس لو قلنا باعتبار السقي كانت المعاملة الناشئة من الشرع عقيمة ولان الاذن
في المساقاة عام والبعل كل شجر ونخل وزرع لا يسقى او ما سقته السماء كما في القاموس
قوله الثالث المدة ويشترط تقديرها بزمان معلوم كالسنة والشهر لا بما يحتمل الزيادة
والنقصان اما اشتراط تعيين المدة بهذه العبارة فقد صرح به في المهذب والوسيلة والغنية
والسرائر وجامع المقاصد والشرائع والنافع والتبصرة واللمعة وايضاح النافع وفي المختلف
والتنقيح انه المشهور وقد حكي الاجماع في التذكرة على اشتراط تعيينها سنة او اكثر
او اقل وفي معناه اجماع المبسوط لانه حكى الاجماع على اشتراط تعيينها كالاجارة
وفي المسالك الاجماع على اشتراط تقدير المدة في الجملة واشار بالجملة الى كلام ابي علي
كما ستسمع ثم قال بلا فاصلة واما تقديرها بما يبطل فقد قولا واحدا قلت قد ترك
ذكر اشتراط المدة واعتبارها في المقنعة والمراسم مع اعتبارها لها في المزارعة وقد ترك
ذكرها فيهما في النهاية والخلاف لكن الامر في هذه الاربعة سهل ولا سيما الخلاف لانه
مسوق لامر آخر تقديره وفي خبر ابي الربيع تقبل الارض من اربابها بشيء معلوم الى
الى سنين مسماة واما تقديرها بما لا يحتمل الزيادة والنقصان فهو صريح المبسوط فقد

التذكرة

وفقه القرآن لانها جعلت الحال فيها كالاجارة والشرائع والتحرير والارشاد والمختلف و
شرح الارشاد للفخر وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة ومجمع البرهان وفي الايضاح
وجامع المقاصد فيما يأتي لهما والمسالك والكفاية انه المشهور وفي الرياض انه اشهر بل عليه
عامة من تأخر انتهى فتأمل وذلك على الظاهر قضية كلام كل من اشترط تعيين المدة كالمهذب
وما ذكروه بعده الا ان تقول ان تقديرها بالثمرة كما يذهب اليه ابو علي تعيين لها فتأمل ومع
ذلك كله نسب ذلك في المفاتيح الى القيل ثم انه بعد ذلك مال او قال بما عليه الاصحاب
المحدث البحراني قال بعدم اشتراط المدة وقال ان ذلك مبني على كون عقد المساقاة لازما
ولا دليل عليه الا الاجماع وقد اشترط في الشرائع واكثر ما ذكر بعدها كون المدة مما يعلم
فيها حصول الثمرة ولو بالمظنة وقد صرح بذلك في المبسوط والسرائر وفي الكفاية انه المشهور
وظاهر المهذب البارع او صريحه انه لا بد من القطع بالحصول وعلى نادر والنوفي في التبصرة
بامكان الحصول كما تقدم بيان ذلك كله وتقدير التقدير بالشهر يكون فيما اذا شاء
وقد ظهرت الثمرة وكان للعمل في ذلك زيادة كما تقدم وحكي عن ابي علي في المختلف
والمهذب البارع انه قال لا بأس بمساقاة النخل وما شاكله سنة او اكثر من ذلك اذا
حصرت المدة او لم تحصر وحكي عنه في المسالك الاكتفاء بتقدير المدة بالثمرة وهذه
احسن مما حكاه عنه في المختلف وعلى الجمع فتامل وجمع بين الحكايتين فخر الاسلام
في شرح الارشاد والفاضل والمقداد وفي المسالك ان قوله لا يخلو من وجه وفي مجمع
البرهان والكفاية انه غير بعيد وفي المهذب البارع انه متوجه وفي الرياض
انه شاذ وقد استشكل في التذكرة فيما اذا قدرت المدة بادراك الثمرة واحتمال انه
ليس من هذا القبيل فيبقى سيتضح انه الحق في الكتاب قريبا ولانه صحيح في التنقيح
وقد يستشهد له بترك ذكر المدة في المقنعة وما ذكر معها وقد استوفينا الكلام

في كلام ابي علي وغيره في المزارعة وقد تقدم هنا ما له نفع فقد قالوا هناك لا يكفي تعيين
المزارعة عن المدة فبعض على الاشبه وبعض على الاقرب وآخرون على الاقوى مع انا ان انا
على انه يخالف هناك فلا بد من ملاحظة كلامنا وكلامهم هناك **قوله** ولا تقدير لها
كثرة فيجوز اكثر من ثلاثين سنة باتفاقنا كما في جامع المقاصد وعندنا كما في التذكرة وهو
قضية كلام المبسوط وفقه القرآن وصريح التحرير والمسالك والروضة وفي اخبار الحلبي
الثلاثة وخبر ابي الربيع ما يدل على ذلك كما تقدم ذكرها في المزارعة وفي بعض اخبار
الحلبي لا بأس بقبالة الارض من اهلها عشرين سنة واقل من ذلك واكثر **قوله** اما
القلة فتقدر بمدة تحصل الثمرة فيها غالبا كما قال في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد
والمسالك وقد تقدم انه يشترط تعيين المدة التي يعلم فيها حصول الثمرة ولو بالمظنة
بالنظر الى العادة ويختلف ذلك باختلاف الاحوال فقد يكون المدة شهرا ودونه وقد
تكون سنة واكثر ولا يشترط تقدير مدة تحمل فيها الثمرة كما في التذكرة **قوله** فان
خرجت المدة ولم تظهر الثمرة فلا شيء للعامل كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد
لانه عقد عقدا صحيحا على مدة معينة تحصل فيها الثمرة غالبا فخرجت المدة قبل ظهور
الثمرة ووجودها فلا شيء للعامل وان اطلقت بعد المدة لانه لم يظهر فيه النماء
الذي اشترط جزء له فكان كما لو لم يربح المضارب ولاصالة براءة الذمة من وجوب
عوض عن المشترط كما تقدم آنفا لكن في التذكرة ان له اجرة مثله لانه لم يرض بالعمل
مجانا بل بعوض وهو جزء من الثمرة وهو موجود عنه الا انه لا يعلم تسليمه فلا تقوى دفع
العوض الذي اتفقا عليه كان له اجرة مثله كما في الاجارة الفاسدة فليتامل **قوله** ولو
ظهرت ولم تكمل فهو شريك كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لان الشرط حصول
الثمرة وقد طلعت الا انها لم تكمل وفي نهاية اداركها فلا يقدح في المشروط له منها **قوله**

ولا اثر

ولا اثر به عدم وجوب العمل وهو الاصح كما في الايضاح وفيه قوة كما في جامع المقاصد
لان فائدة تعيين المدة هو عدم تعلق الحكم الثابت بالعقد بعدها ولانه لو وجبه
لم يشترط تعيين المدة وان العمل الواجب بالعقد هو ما كان في خلال المدة وما بعدها
يبقى على الاصل وهو حسن ان لم يكن تقدير المدة باعتبار الغلبة وجزم في التذكرة بالوجوب
كما لو انفسخت بل كما لها وعلى الفرق بين فناء العقد وبقائها وانفساخه ان سلم الحكم
في الاصل كما هو الظاهر من جماعة وقد تقول بالعدم لوضوح الفرق وقد يحتج على ذلك
بأن الحصة في مقابلة العمل الى زمان بلوغ الثمرة كما هو المعروف المألوف المتبادر المقصود
من عقود المساقاة وهو الذي بنى عليه ابو علي السنة اولا فهم حيث يقولون ولو قدرت المدة بادراك
الثمرة الى غير ذلك وتقدير المدة انما هو باعتبار الغالب مع التخلف لو ملك الحصة بدون
العمل لزم على احد العوضين لا في مقابلة العوض الآخر فالقول بالوجوب قوي جدا
جدا ولذلك جزم به في التذكرة ولم يحك فيه خلافا عن احد من العامة ولا تامل
لكن نظيره بالفسخ لا يوافق ما تقدم له **قوله** ولو قدر المدة بالثمرة فاشكال وقال
في التذكرة فان قدرت بادراك الثمار ولم يجز على اشكال وهذا هو الذي اشرنا اليه آنفا
وكأنه عنده في الكتاب من ليس من قبيل ما يحتمل الزيادة والنقصان وهو كما ترى لانك
تقول ان الباعث على ذلك الجزم وقد قال في الكتاب في المزارعة ولا يكفي تعيين المزارعة
عنها جازما به وقواه في التذكرة وقربه في التحرير كما تقدمت الاشارة اليه آنفا
وجواز التقدير بادراك الثمرة وهو المحكي عن ابي علي وقد عرفت انه قد مال اليه
او قال به جماعة في المساقاة ولم يقل به احد في المزارعة ولعله الاصح لانه احتج
له في المختلف بصحيحة يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل
يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء واعمره

ولك نفعه لما خرجنا كالاباس واجاب عن الاستدلال به بجواب ضعيف وهو ان نفي الباس
لا يستلزم اللزوم لانه ان سلم انه عقد فلا بد له من الحكم بلزومه فالاولى في الجواب انه
لا دلالة فيها على ان هذا هو العقد مع انه لا تصريح فيه بالقبول فيكون ذلك من جملة
الاقوال التي تكون بين المتعاقدين ليستقر الامر بينهما كما تقدم لنا ذلك في الجواب عن
الاستدلال به على صحة الايجاب بلفظ الامر الا ان نقول انه لا معنى لنفي الباس حينئذ
وجوابه ظاهر وكيف كان فمنشأ الاشكال هو ما تقدم مثله في باب المزارعة من ان
المساقاة تحتمل مبنى على الغرر والجهالة فلا تفسد بهما وان الثابت عادة في حكم المعلوم
مضافا الى الخبر الصحيح ومن ان تجويز الغرر الخاص في هذا لا يقتضي بتجويز كل غرر ولا
استقرار العادة والا لجاز ذلك في الاجارة ونحوها وقد عرفت الحال في الخبر **قوله**
ولو مات العامل قبل المدة لم يجب على الوارث القيام به فان قام به والا استاجر
الحاكم هذا معنى ما في المبسوط والتحرير من انه لو مات العامل فان ناب عنه فلا كلام
وان امتنع لم يجبر عليه ومعنى ما في التذكرة والمسالك من انه لوليه ان يقوم في العمل
مكانه ليس للمالك منعه منه ولا اجارة عليه والوجه في انه لا يجب عليه ولا يجبر عليه
ظاهر لان المعاملة انما تعلقت بالعامل لا بالوارث فلا يلزمه من الحقوق اللازمة من
المورث الا ما امكنه دفعه من ماله كما انه لا يجب عليه قضاء ديونه من مال نفسه واما
انه ان قام به بنفسه وجب تمكينه او بأجرة من مال نفسه او من التركة حيث
يكون هناك تركة فلانه قد ورث العقد وقام مقام مورثه وقد سمعت انه قال
في المبسوط ان ناب عنه فلا كلام وفي جامع المقاصد انه لا بحث وقضيته ذلك انه
يجب على المالك تمكينه من ذلك وتمكين اجيره وذلك اذا كانا امينين عارفين
باعمال المساقاة والا فله المنع لعود الاضرار كما لو لم يبذل فان في التذكرة فان اتم

العمل بنفسه او استاجر من مال نفسه من يتم العمل وجب على المالك تمكينه اذا كان امينا
عارفا باعمال المساقاة **قوله** والا استاجر الحاكم من تركته من يكمل العمل كما في المبسوط
والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وهو قضية كلام جامع الشرائع لانه اذا امتنع
الوارث من القيام بالعمل بنفسه او اجيره لا يجبر على الاستيجار وانما الواجب عليه ان يسلم
ذلك القدر من التركة والتخلية بين المستحق وحقه فيجب على الحاكم ان ينهض لذلك
لانه المعد لمثل ذلك وذلك كله اذا لم تظهر الثمرة ولم يكن العامل معينا للعمل بنفسه
كما هو واضح وكما ستسمع **قوله** فان لم يكن له تركة او تعذر الاستيجار فللمالك الفسخ كما
في الكتب الخمسة وهو قضية كلام جامع الشرائع والوجه في ذلك اذا لم يخلف تركة انه موضع
ضرورة كما في المبسوط لان التقدير عدم وجود متبرع في الموضعين وتمتنع الاستيجار يعني
انه فكان له الفسخ وحكي في جامع الشرائع قولا بانه ليس له الفسخ ولم نجده وفي المبسوط
والتذكرة وكذا جامع المقاصد انه لا يقترض الحاكم من التركة بخلاف الحي اذا هرب
لانه لا ذمة للميت وفي جامع الشرائع ان للحاكم ان ياذن له في الاقتراض واما اذا تعذر
العمل فكذلك لانه احد الموضعين فيثبت عند تعذره للمالك الفسخ وفي المبسوط والتحرير
والكتاب كما ياتي ان عليه الاجرة للعامل الى حين الوفاة في الموضعين لانه عمل محترم قد
بذله في مقابلة الحصة التي قد فاتت عليه بفسخ المالك فوجبت له اجرة المثل وكذا
كذلك لو كان الموت بعد الظهور فانه يباع بعض الثمرة او جميعها كما ياتي **قوله**
وان ظهرت الثمرة بيع من نصيب العامل ما يحتاج اليه من العمل او بيع جميعه كما في جامع
المقاصد وكذا جامع الشرائع لانه اذا ظهرت الثمرة استحق العامل الحصة منها
وان وجب عليه باقي العمل فيبيع الحاكم من نصيب العامل ما يفي بالعمل الواجب
فان لم يوجد راغب او لم يف بالعمل باع الجميع ثم انفق قدر الواجب والفاضل

للورثة ويفهم من قوله فاذا ظهرت الثمرة ان ما سبق حكم ما اذا لم تظهر كما سبق وهو
كذلك لان البيع قبل الظهور غير جائز ويفهم من قوله بيع من نصيب العامل انه لو لم يكن
له تركة وفي المبسوط والتحرير اذا ظهرت الثمرة خير الحاكم المالك بين البيع والشراء فان
اختار البيع وكان بعد بدو الصلاح بيعت لهما يبيع الحاكم نصيب الميت ورب النخل نصيبه
وان كان قبل ان يبدو صلاحها فلا تباع الا على شرط القطع **قوله** ولو لم تظهر الثمرة
نفسخ المالك لتعذر من يكمل العمل عن الميت وجبت اجرة المثل عما مضى هذا قد تقدم
بيانه واعاده لينص على حكمه **قوله** ولو كان معينا بطلت قبل الظهور وله الاجرة
كما صرح بذلك كله في الشرح واطلق في التذكرة والمهذب البارع وايضاح النافع انه
لو عين انما انفساخ العقد فواضح لتعذر مقتضاه وكذلك وجوب الاجرة لانه عمل
محترم مثل ما تقدم وهذا يقتضي ان ما سبق كما سبق انما هو اذا لم يكن العامل معينا بل كانت
المساقاة على الذمة ويفهم من قوله بطلت قبل الظهور انها لا تبطل لو كان موت العامل المعين
بعد الظهور ووجهه انه قد سبق ملكه لها فيستصحب ولم يعلم زواله بالموت ثم ينفسخ فيما بقي
لتعذر المعقود عليه وظاهر الشرح انها لا تنفسخ فيما بقي وليس بجيد وقال في جامع المقاصد
اذا انفسخت فيما بقي ما الذي يسقط في مقابلة العمل الباقي يحتمل اسقاط قدر اجرة مثله
واسقاط بعض من الحصة نسبته اليها كنسبة الفائت من العمل الى مجموع العمل ويؤيد قال
ويؤيد الاحتمال الثاني ان انفساخ العقد اخرج باقي العمل عن الاستحقاق فكيف يجب
اجرة مثله وقال ايضا لو اجاب في المسئلة بقي بحثا يرجع اليه فلينتظر ما ذكرناه فلك الاحتمال
الثاني الذي بنوا عليه في عدة مواضع من باب الاجارة حيث يكون متعلق العمل شخصا
معينا فينفسخ العقد او ينفسخ من نفسه وهو الموافق للقواعد والضوابط اذ لا مجال
فالحكم عندهم معروف فلا حاجة لنا الى تجشم اذ لا مجال للاحتمال وجوب اجرة المثل او اسقاط

في مسئلة ما اذا استاجره لحمل متاعه فتلف متاعه او مرض او ماتت المرضعة

مقدارها من الحصة في صورة التبعيض لان ذلك يكون اذا ظهر بطلان العقد فيما اذا
تلفت او انفسخ ويكون ايضا فيما اذا كان العمل مضمونا في الذمة ولم يتعذر وجوده ثم
ان اسقاط قدر اجرة مثله قد يحيط بجميع الحصة ولا يخفى ما في قوله فكيف تجب اجرة مثله
لانه المحتمل انما احتمل اسقاط مقدار اجرة المثل من الحصة ولم يحتمل وجوب اجرة المثل
على الوارث بل ندفعا لان هذا هو الذي فيه الانفساخ فليتامل من الحصة ويحتمل النظر
في قدر الباقي ونسبته الى مجموع العمل باعتبار الكم والنفع للمالك العامل ومات بطلت
المساقاة وليس بجيد والوجه في ما ذكره المحقق اما وقال واحتمل في المسالك بطلان العقد
من اصله لان ملكه مشروط باكمال العمل ولم يحصل وهو خيرة ايضاح النافع وهو ضعيف
وقال في المسالك اطلق جماعة من الاصحاب البطلان اذا اشترط عليه العمل بنفسه ولم يحرر
هذا الاطلاق الا لمن عرفت ثم اطلق في المبسوط وغيره عدم البطلان بالموت **قوله**
السابع العمل ويجب على العامل القيام بما شرط عليه منه دون غيره هذا الفرع
من منفردات هذا الكتاب ووافقه عليه في جامع المقاصد ومعناه انه ان شرط على
العامل عملا مخصوصا كما اذا قال في متن العقد شرطت عليك هذا العمل وان لا تعمل
غيره او قال لم شرطت عليك هذا العمل وسكت عن قوله ولا تعمل غيره وجب عليه
ذلك العمل فقط منه دون غيره سواء كان من اعمال المالك او اعمال العامل ولا يجب عليه
ما سواه قضية للشرط وان كان العقد اذا اطلق وجب عليه جميع الاعمال المتعلقة
به اوله اذا شرطت عليه جميعها كان تاكيدا كما في المبسوط والتذكرة والتحرير والمسالك
وهو قضية كلام الباقين بل سيصرح بذلك المحقق في ما ياتي لكنه ليس فيه ما يخالف ما
هنا فليتامل فمدار الحاصل عند المحقق انه اذا شرط بعض الاعمال دون بعض يكون قد
خرجا عن الاطلاق الى التقييد فوجب اتباعه وهو واضح في الصورة الاولى بقسميه ووضح

نقل في الثانية كذلك بل الظاهر ان المالك اذا اشترط عليه عملاً من اعماله مثلاً ان يقول له
وشرطت عليك بنيان هذا الجدار ويسكت عن قوله وغيره انه يجب عليه ذلك العمل
ولا يسقط عنه اعمال المتعلقة به عرفا وعادة كما يأتي للمحقق وغيره وقد يكون المحقق اراد
بهذه العبارة انه يجب على العامل القيام بما شرط عليه المالك من عمل المختص به دون غيره
من اعمال المالك فيكون الضمير في فيه راجعا الى المالك على حذف مضاف تقديره من عمله و
يبعده ان فيه حذفا وتقديرا وان المالك لم يجر له ذكر وانه سيذكر ذلك وكلام في الآخرين
سهو ومن اخر بابك لعل المشترط تخير المالك بين فسخ العقد والزامه باجرة مثل العمل
كما في التحرير والمسالك وكذا جامع المقاصد فان فسخ قبل عمل شيء فلا شيء له وان كان بعده
قبل الظهور فله الاجرة وان كان بعد ظهور الثمرة فكذلك كما في جامع المقاصد والمسالك
قوله فان اطلقا عقد المساقاة اقتضى الاطلاق قيامه بما فيه صلاح الثمرة وزيادتها
كالحرث تحت الشجر والبقر التي تحرث وآلة الحرث وسقي الشجر واستقاء الماء واصلاح طرق
السقي والاجاجين وازالة الحشيش المضر بالاصول وتهذيب الجريد من الشوك وقطع
اليابس من الاغصان وزيادة الكرم وقطع ما يحتاج الى قطعه والتلقيح والعمل بالناضح
وتعديل الثمرة واللقاط والجداد وحفظ الثمرة الى ... واصلاح موضع التشميس ونقل
الثمرة الى الجرين وحفظها الى ... النخل بعده تقسم وعلى صاحب الاصل بناء الجدار وعمل
ما يستقى به من دولاب او دالية وانشاء النهر والكش للتلقيح على رأي قال في الشرح
ما يجب على العامل له ضابطان الاول ما فيه مستزاد الثمرة الثاني ما كان متكررا
كل سنة وما يجب على المالك له ضابطان الاول ما يبقى بنفعه لا يتكرر كبذل المال والثاني
ما لا يتكرر غالبا وتعدد ما في الاصول انتهى قلت قد صرح بالضابط الاول فيما
يجب على العامل في المبسوط والوسيلة وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتبصرة

والايضاح

والايضاح والنافع والمسالك والمفاتيح والمختلف والمهذب البارع وفي الاخرين
انه الاشهر وعليه الاكثر لكن الشهرة فيها غير مسوقة لذلك لكنها تنفعنا وقد صرح بالضابط
الثاني فيما يجب على العامل في الارشاد واللمعة والروض والروضة ومجمع البرهان والكفاية
والرياض وهما متلازمان لان ما يحصل به زيادة الثمرة هو ما يتكرر كل سنة مما فيه صلاح
الثمرة ويحتاج اليه حصولا وزيادة وجودة ولم اجد من صرح بالضابط الاول فيما يجب
على المالك لكنه يفهم من مطاوي كلامهم ومما صرح فيه بالضابط الثاني اعني ما لا يتكرر
كل سنة الارشاد وما ذكر بعده الا انا مع زيادة المسالك والمفاتيح ومما صرح فيه بما
منه حفظ الاصل وصلاحه المبسوط والوسيلة وهو قضية كلام بعضهم وهذا ايضا متلازمان
ولا يقدح في قولهم ما لا يتكرر كل سنة ما اذا عرض في بعض الاحوال التكرر فيما يتعلق نفعه
بالاصل بالذات وفي زيادة الثمرة ونفعها بالعرض فانه على المالك كحفر الآبار
والانهار وبناء الحائط جميعه او بعضه لو تخلل ما اذا كان مثل ذلك يتكرر كل سنة وانت
خبير بان بناء هذه الاعمال المعدودة في جانب العامل والمالك انما هو على العرف والعادة
اذ ليس لذلك تحديد شرعي فالمدار على العرف والعادة فلو نقضنا بخلاف ذلك في البلدان
او الثمار ابتغاء ولا مضر في ذلك الجهل والغرر في الجملة مع ابتناء هذا العقد على المساهلة
ولو اخل العامل بشيء من ذلك او بجميعه تخير المالك بين فسخ العقد في الجميع او البعض
ان ادى لشيء والزامه باجرة المثل كذا قال في جامع المقاصد قال ولو اظفر بتصريح في ذلك
نعتمد به قلت ان الاطلاق هنا يجري مجرى الاشتراط وقد تقدم بيان الحال فيه فيما تقدم
آنفا ولم احد لهم نصا فيما اذا اخل المالك بشيء من ذلك ثم عد الى العبارة فنقول له
حتى تقسم قد اشار بجر به الى الخلاف ابي علي حيث قال وكل حال تصلح به الثمرة والزرع في
نفع المساقاة في عملها الى ان تبلغ الثمرة والزرع الى حال لا يؤمن عليها من الفساد فاذا

فاذا بلغته صار شريكا ولم يجب عليه من العمل شيء الا ان يشترط عليه ولا حجة
على خلافه على الظاهر وبه صرح في المبسوط وغيره وفي المختلف انه الاشهر وفي المهذب البارع
ان عليه الاكثر قلت لم نجد موافقا لابي علي واشار بقوله والكش للتلقيح على رأي الى خلاف
الشيخ والمتأخرين كما في جامع المقاصد وعليه الاكثر كما في المسالك والكفاية وهو خيرة المبسوط
والتذكرة والارشاد والمختلف والايضاح والنافع والروض ومجمع البرهان وهو
قضية كلام الباقين لانه ليس من العمل وانما هو عين دائمة كالمداد والقرطاس والخيوط
في الاجارة والاصل براءة ذمة العامل وفي السرائر وجامع الشرائع انه على العامل لانه
مما يتم به نماء الثمرة وصلاحها الواجبان عليه دائما مما يتكرر وقد استحسنه في الشرائع وفي
المسالك الاولى الرجوع الى العادة ومع عدم اطرادها فالاولى التعيين ولا ترجيح
في التحرير والتنقيح فلعل النسبة الى المتأخرين لم يقع في محلها **قوله** وفي البقر التي
تديره الدولاب تردد منشأه من انها ليست من العمل فاشبهت الكش ومن انها تراد
للعمل فاشبهت بقر الحرث وكذا لا ترجيح في التنقيح والمسالك وجامع المقاصد بل في
ان كلا محتمل نحن من المترددين وفي المبسوط والغنية وجامع الشرائع والمختلف ان البقر
على رب المال وفي السرائر والتحرير والروضة انها اي البقر على العامل وفي التذكرة انه الاولى
وفي السرائر ان الحبال والحالات ايضا على العامل ويكون الدلو والرشا على العامل الجزم
في المسالك والروضة وفي الكفاية الاولى الرجوع الى العرف والعادة قلت لا ريب ان
استقاء الماء اذا لم يحتج الى بهيمة كان ذلك على العامل فكذلك اذا احتاج
اليها فتامل **قوله** ولو احتاجت الارض الى التسميد فعلى المالك شراؤه وعلى العامل
تفريقه كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه عين تصرف الى الارض ليس عملا فلا
يجب على العامل الا الاصل وفي الاجزاء ان اشتراط التعيين احوط وفي التذكرة ان على العامل

المالك

المالك احوط نقله والتسميد جعل السرجين في الارض **قوله** فان اطلقا العقد فوا كل منهما
ما ذكرنا انه عليه وان شرطاه كان تأكيدا تقدم الكلام لنا فيه وتفهم من كلام المحقق في اول
البحث لكنه اعاده ليبني عليه ما بعده **قوله** ولو شرطا احدهما يلزم الاخر صح اذا كان
معلوما الا ان يشترط جميع العمل على المالك ويصح اشتراط الاكثر اذا اشترط العامل على المالك
جميع العمل بطلت المساقاة كما في المبسوط والوسيلة والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد
واللمعة وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية وهو قضية
كلام الخلاف والسرائر وجامع الشرائع لان الحصة انما يستحقها العامل بالعمل فاذا وقع
عنه لم يستحق شيئا وفي الغنية انها تجوز لو شرط على العامل في حال العقد ما يجب على
رب المال او بعضه او شرط على رب المال ما يجب على العامل او بعضه وقضية الخلاف
واما اذا اشترط العامل على المالك بعض العمل فان كان معلوما قل او كثر وقد بقي شيئا
فيه مستزاد الثمرة ولو قليلا فقد صرح بالصحة فيه في الخلاف والغنية والسرائر وجامع
الشرائع وشرح الارشاد للفخر وما ذكره بعد المبسوط الى الكفاية وستسمع ما في المبسوط
وظاهر المسالك الاجماع فالدليل لا فرق بين ان يبقى عليه الاقل والاكثر عندنا وحجتهم
الاصل وعموم قولهم صلى الله عليهم المؤمنون عند شروطهم لكن الحكم قضية كلام الشيخ
في المبسوط الخلاف فالذا اساقاه بالنصف على ان يعمل رب المال معه فالمساقاة
باطلة لان موضوع المساقاة على ان من رب المال المال ومن العامل العمل ونحوه
عن صاحب الوسيلة وجامع الشرائع في شروط الصحة ان لا يشترط معه عمل صاحب
النخل لكنه في المبسوط جوز ان يشترط العامل على المالك ان يعمل معه غلاما دون ان
يكون على المالك بعض العمل وهذا هو نفس ذلك او من قبيله بان لنا ان عمل الغلام
لا يرد على الشيخ وان مراده عمل الغلام في بستان المالك الاخر لكان اعانة للعامل

وبحوه ذلك كما هو صريح هو بذلك وقال في الوسيلة والشرط سائغ ما لم يؤد الى سقوط
العمل عن العامل وهو يخالف ذلك فتأمل واما اذا شرط المالك على العامل شيئا عليه
من تلك الاعمال او جميعها فلا احد خلافا صريحا في الصحة الا من ابي علي بل ظاهر التذكرة
ان لا خلاف فيه حتى فيه من العامة وبه صرح في التذكرة والخلاف والمبسوط والغنية و
والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وغيرها مما تأخر
وهو قضية كلام الوسيلة لكنه لم يتعرض له في السرائر وجامع الشرائع واللمعة والروض
مع تعرضهم لصورة العكس او في الشرائع والكفاية لو شرط شيئا من ذلك على العامل صح بعد
ان يكون معلوما ولم يتعرضا لما اذا شرط الجميع وقال ابو علي ليس لصاحب الارض
ان يشترط على المساقي احداث اصل جديد من حفر حوض بئر او غرس يأتي به لا يكون
للمساقي في ثمرته حق ولو جعل له في ذلك عوضا في قسطه لان ذلك بيع الثمرة قبل
خروجها فان جعله بعد ما يحل بيع الثمرة جاز وهو كما ترى قوي ليس ذلك من البيع في شيء
وقد حكاه في التنقيح من دون ترجيح قوله ولو شرط ان يعمل معه غلام المالك صح
كما في الخلاف والمبسوط والسرائر والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد
والمسالك ومجمع البرهان وكذا المختلف وشرح الارشاد للفخر والتنقيح وظاهر التذكرة
الاجماع عليه حيث قال عندنا بل هو ظاهر المسالك حيث قال ايضا في ان المعروف ان المخالف الشافعي
كما ستسمع لعدم المانع وعموم الادلة كما يجوز ان يدفع للعامل بهيمة يحمل عليها وقد احتج عليه في المبسوط
بانه ضم مال الى مال وليس بضم عمل الى مال فلنا ان نفيده والمخالف احمد في احدى الروايتين وبعض
الشافعية محتجين بان يد العبد كيد سيده وعمله كعمله فكان بمنزلة ما اذا شرط ان يعمل معه المالك
فانه لا يجوز واجاب عنه في التذكرة بمنع الحكم في الاصل وبالفرق بين عمل العبد وعمل المولى فان عمل
العبد يجوز ان يكون تابعا لعمل العامل ولا يجوز ان يكون عمل رب المال تابعا وقد تبعه على ذلك في ذلك

وهو كما ترى

كما ترى ولا فرق عندنا كما في التذكرة بين ان يكون العبد عاملا بالتبعية او بالشركة والشافعية
قالوا بالبطلان بلا خلاف منهم اذا شرط ان يكون التدبير للغلام والعامل يعمل برأيه
او يعمل ما اتفق عليه وايهما وقد قال في المبسوط انما يجوز اذا كان الغلام تبعا وقال
ايضا يجوز ان يكون من تحت تدبير العامل ويجوز ان لا يكون كذلك ولا يكون اصلا في نفسه
فليتأمل قوله ولو شرط ان يكون عمل الغلام لخاص العامل فالاقرب الجواز كما هو خيرة الشرائع
بعد تردد فيه والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه لولده والايضاح وجامع المقاصد
والروض والمسالك ومجمع البرهان بلفظ الاقرب والاشبه ولا يصح بل ظاهر جامع المقاصد
والمسالك الاجماع عليه حيث لم يحكيا فيه الخلاف عن الشافعي في الاول وقال
في الثاني المعروف ان المخالف الشافعي ولكن المحقق والاول قد ذكرا المسئلة على وجه يشعر
بالخلاف عندنا وقد تكرر هذا منهما في مواضع كثيرة قلت المخالف الشيخ في المبسوط قال
بعد ان جوز اشتراط عمل غلام رب المال فاما اذا شرط ان يعمل معه في حائط رب
المال او في حائط العامل غيره فلا يجوز انتهى وهذا نص في المخالفة اذ معناه انه ينبغي
ان نفرض المسئلة حتى نصحح بها اذا كان للمالك بستانان متجاوران مشتركان في الماء مثلا
فساقاه العامل على احدهما وشرط عليه ان يعمل غلامه في بستانه الاخر الخاص بالمالك
لانه يعينه في كثير من الاعمال المشتركة ويستريح البطلان ما كان خارجا عنه عملا معينا
اصنافا مما سيحكيه او نقول انه اراد ما سيحكيه صاحب جامع المقاصد عن الايضاح او ما
سيحكيه عن شرح الارشاد اما لو فرضنا المسئلة انه شرط ان يعمل معه في الحائط الذي
ساقاه فانها لا تصح هذه لانه بمنزلة ما اذا شرط عليه ان يعمل معه المالك والشيخ يمنع
صحة ذلك كما تقدم وقد لا يصح من المختلف وما تأخر عنه النقض على الشيخ في تلك
بهذه المسئلة كما تقدم ولا يصح من كنز الفوائد النقض بتلك المسئلة على الشيخ بهذه

المسئلة وقد يشعر التفصيل الذي حكيناه عن المبسوط فتأمل ويكون الوجه في عدم الصحة
في الشق الثالث من كلام المبسوط ان عمل الغلام في بستان العامل الخاص به اذا كان مساويا
لعمل العامل في البستان المساقى عليه او اكثر يلزم ان يكون الحصة بلا عوض من جانب العامل
وعلى كل حال فالشيخ مخالف في الشق الذي يفهمه المحقق الثاني والشهيد الثاني وجماعة
من عبارة الشرائع والكتاب والارشاد وغيرها حيث قالوا المراد بالشرط من هذه العبارات
ان يعمل الغلام في الملك المختص بالعامل او العمل المختص به الخارج عن المال المشترك بينه و
بين سيده المساقى عليه فلا يلتفت الى ما في المسالك وكم له من مثل ذلك وقد احتجوا على الجواز
بالاصل والعمومات وانه اذا جاز ان يعمل في المشترك بينه وبين مولاه جاز في المختص وهذا
لا يرد على الشيخ لانه لا يجوزه وان ذكره في التذكرة بل الذي يرده ويرد عليه ما في مجمع
البرهان من انه اذا كان عمل الغلام كله في مقابلة بعض عمل العامل صح اذا شرطاه وتراضيا
عليه وان كان عمل الغلام اضعاف ذلك فتكون الحصة في مقابلة عمل العامل وان كان قليلا
جدا والحصة كثيرة جدا فليتأمل جدا وقال في جامع المقاصد بعد نقله من كلام الشارح و
ولد المصنف ان المراد اشتراط كون عمل الغلام للعامل مختص به والظاهر انه غير المراد والا لم
يحتج الى قوله الخاص العامل بل كان يكفي عنه قوله للعامل على انه لا يحصل له فائدة من عمل غلام
المالك في بستان المالك كيف يشترط كونه للعامل واي فائدة في هذا الشرط قلت
الفائدة في هذا الشرط ظاهرة وهي مساعدته على اعماله المختصة به وفيه تخفيف وارادة
قوله لخاص العامل التنصيص على ذلك لمكان الاشتباه وبعد الغرض فكأنه قال
للعامل خاصة او خاصا به ولعل الذي دعاه الى ذلك كلام المبسوط كما سمعت على انه ليس
في كلامهم ما يمنع منه ذلك قال في الايضاح وجه القرب العموم لانه في الحقيقة شرط الحصة
في مقابلة بعض العمل وهو جائز ويحتمل عدمه لانه شرط العوض له على عمل غيره ولا يصح

لان هذا الكلام

لان هذا الكلام منه بتمامه لم يخرج عن ظاهر لا نص فيها نفهمه هو ان لحظت ما وجهنا به كلام
الشيخ في انا قلنا فتأمل نعم قال ولده في شرح قوله في الارشاد وان شرط عمله لخاصته جاز
ما نصه اي يكون عمل العبد للعامل بشرط ان يكون بعض العمل لا كله فلو شرط كل العمل بطل انتهى
فليلحظ وليتأمل اذ يرد على الايضاح انه لا فرق بينه وبين قوله ولو شرط ان يعمل معه غلام
المالك ولعل ظاهره الشيخ الى ما في المبسوط قوله ويجب تعيينه اي الغلام المشروط
عمله بالمشاهدة او الوصف كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو قضية كلام الباقين
لان الاعمال تختلف باختلاف الاشخاص وقد يكون الباقون مما يتسامحون في ذلك قوله
ونفقته على مولاه اذا اطلق العقد كما في المبسوط والتذكرة وكذا التحرير وجامع المقاصد
واذا اشترطت على المالك جاز اجماعا كما في التذكرة قوله فان شرطها على العامل او من
الثمرة صح كما صرح بالاول في الخلاف والمبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه شرط
لا يخالف الكتاب ولا السنة ولا ينافي مقتضى العقد وبالثاني في التذكرة وجامع المقاصد
لما ذكر قوله ويشترط العلم بقدرها وجنسها اي لو شرط على العامل او من الثمرة كما هو
خيرة جامع المقاصد فرارا من الغرر واختير في الخلاف والمبسوط والتذكرة ان الاطلاق
يحمل على الوسط المعتاد لانه يتسامح بمثل ذلك واستدل في التذكرة على عدم وجوب
تقديرها بانه لو وجب ذكر صفاتها والتالي باطل ولم يتضح لنا بطلان التالي قوله ولو
شرط العامل ان اجرة الاجراء الذين يحتاج الى الاستعانة بهم في العمل على المالك او عليهما
صح كما هو قضية كلام الوسيلة وهو خيرة الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه
لولده والمختلف والمهذب البارع والتنقيح والروض وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان
والكفاية بعض هذه صرح بما في الكتاب وبعضها باشتراطه كونها على المالك وبعضها كونها
من الثمرة والكل متفق على خلاف قوله في المبسوط بفساد العقد اذا شرط كون اجرتهم من

من الثمرة قال اذا ساقاه على اجرة الاجراء الذين يعملون ويستعان بهم من الثمرة فالعقد فاسد لان المساقاة موضوعة على ان من رب المال المال ومن العامل العمل فاذا شرط ان تكون اجرة الاجراء من الثمرة كان على رب المال المال والعمل معا وهذا لا يجوز انتهى وقد اطلق الاصحاب على خلافه كما سمعت حيث يكون من العامل عمل فى الجملة يحصل به زيادة فى الثمرة لعموم الادلة مع عدم المانع اذ بان فى عمل مصحح للمساقاة وفى شرح الارشاد للفخر على الاجماع على ذلك قال اذا اشترط عليه اجرة الاجراء الذين يعملون بعض العمل صح اجماعا ولا يراد من عبارة وغيرها الا هذا المعنى لان نظرهم الى المبسوط والمتبادر من كلامه كما فهمه جماعة ان العامل لا يقوم بجميع العمل وحده فيحتاج من يعمل معه ويساعده من حراث الحراث وناطور وصاعود ونحو ذلك فاذا اشترط اجرة نحو هؤلاء على المالك فسد العقد لكنه قد حكى عنه فى التذكرة انه منع من اشتراط ان يستاجر باجرة من المالك فى جميع العمل بحيث لم يبق للعامل الا الاستعمال وهو الفرع الذى ياتى ويشهد لذلك سكوت ابن ادريس عنه لكن جماعة قد فهموا منه ما قلناه انه المتبادر منه فليلحظ ذلك وليتامل فيه اذ لعل فى عبارة التذكرة سقطا فما احتمل فى المسالك من عبارة الشرائع من ارادة ما ياتى فى محله بناء على ما فى التذكرة **قوله** ولو لم يشترط فهى عليه لوجوب العمل كله عليه وهو قضية كلام جماعة بل فى جامع المقاصد انه لا ريب ان العامل اذا كان لا يقوم بالعمل وحده واحتاج الى من يساعده فيه فاجرة الاجراء الذين تدعو الحاجة اليهم على العامل **قوله** ومع الشرط يجب التقدير بالوصفين وهو ما اذا اشرطت على المالك وعليها فتبطل بدونه كما فى التحرير وكذا جامع المقاصد وقد يكون قضية كلام الباقين حذرا من الغرر وذلك لا يكون لانه مما يتسامح فيه **قوله** اما لو شرط العامل ان يستاجر باجرة على المالك فى جميع العمل لم يبق للعامل الا الاستعمال فقى الجواز اشكال ينشاء من ان

من استعمال الاجراء ومقاولتهم نوع من العمل اذ المالك قد لا يهتدى الى ذلك ومن ان هذا القول والاستعمال ليس بعمل عرفا اذ فرق بين العمل والقول الذى هو استعمال والمتبادر من اعمال المساقاة خلاف ذلك والجواز صريح كلام المهذب البارع او قضيته كما تقدم وقد يلوح من اطلاق كلام المختلف وقد يظهر ذلك من التذكرة وقد يستشهد هنا احتمال الجواز الى بعض الشافعية وقال وهو الذى نقل الشيخ رحمه الله عليه كما تقدم ولا والاصح البطلان كما فى الايضاح وشرح الارشاد للفخر بل فى الثانى الاجماع عليه وهو قضية كلام التنقيح وقد يلوح ذلك من المسالك وفى جامع المقاصد انه لا يجوز بخلوه من قوة وهذا الاحتمال هو الذى احتمل فى المسالك من عبارة الشرائع كما اشرنا اليه **قوله الخامس الثمار** ويجب ان تكون مشتركة بينهما هذا على هو الركن الخامس وهى الثمرة الحاصلة من الاشجار التى هى محل العقد والمشهور بينهم فى التعبير انه تشترط فيها ويجب فيها كون حصة العامل منها مشاعة على اختلاف تعبيرهم فى ذلك ففى الغنية تشترط لتعيين حق العامل وان يكون جزءا مشاعا وفى السرائر وتشترط لحصة معلومة مشاعة وفى المبسوط لا تجوز المساقاة حتى تشترط العامل جزءا معلوما من اما النصف او الثلث وقال ان موضوعها على الاشتراك بلا خلاف وقال فى الشرائع الخامس الفائدة ولا بد ان يكون للعامل جزء منها مشاعا وهكذا ابعة العبارة وقد عبر المحقق هنا بالاشتراك بينهما بالمساقاة لانه يفيد الشياع وزيادة وهى انه تشترط ان تكون جميع الثمار مشتركة بينهما فلو اشترط كون جزء منها وان قل لاحدهما المالك بطلت المساقاة لعدم المقتضى لاستحقاقه عن الشرط المخالف لوضع العقد وكيف كان فلا شك فى اعتبار الشيوع كما فى مجمع البرهان لتكون مساقاة **قوله** معلومة بالجزئية المعلومة لا بالتقدير يحتمل ان تكون معلومة صفة لمحذوف لتكون ولا يستبعد باعتبار المعنى ان تكون

صفة
صفة لمحذوف او حالا منه فتكون التقدير حال كون الشركة معلومة بالجزئية المعلومة والجزئية المعلومة مثل النصف والثلث والربع واحترز بها عن الجزئية المجهولة كالجزء والحظ والنصيب فان المساقاة لا تصح اذا كان التقدير بها اجماعا كما فى التذكرة وجامع المقاصد والتقدير الذى لا يحدد يحصل العلم به فى صحتها مثل كذا رطلا وكذا قفيزا وفى المبسوط والغنية لا يجوز ان يكون معلوم المقدار مثل ان يكون الف رطل وحتى مائة رطل كما ياتى وبالجملة وقد طفحت عباراتهم باشتراط العلم بنصيب العامل وحصته وسهمه وقد سمعت انفا كلام المبسوط والغنية والسرائر وهو معنى ما فى المقنعة والنهاية والمراسم المساقاة جائزة بالنصف والثلث والربع اذ معناه انها تصح اذا قدرت حصة العامل بهذه الجزئية المعينة من النصف ونحوه من الكسور **قوله** فلو اختص بها احدهما اى بطلت كما طفحت بذلك عباراتهم كالمهذب والشرائع والنافع والتحرير والارشاد وشروحه وجامع المقاصد وغيرها وهو قضية كلام الباقين حيث اشترطوا الاشاعة والشركة لانها هنا المتيقن **قوله** او العمل الحصة اى بطلت كما فى المهذب والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير وهو قضية كلام الباقين لمنافاته لمقتضى العقد **قوله** او شرط احدهما لنفسه شيئا معلوما والزائد بينهما اى بطلت كما فى الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وغيرها وهو قضية كلام الباقين لمخالفته لموضوع المساقاة فانها مبنية على الاشتراك فى الثمرة كما دل عليه القول وفعل النبى صلى الله عليه واله ولانه ربما لا يحصل الا ذلك القدر المعين فلا يكون للاخر شىء **قوله** او قدر لنفسه او حالا معلوما والباقى للعامل اى بطلت كما فى المبسوط والغنية والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وشروحه وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وهو قضية كلام الباقين لما تقدم وفى الاولى انه لا خلاف فى ذلك كما تقدم لكن فى جملة من هذه او قدر احدهما لنفسه

مقدارا معينا والباقى للاخر فيشمل صورة العكس فى الكتاب كما ياتى **قوله او بالعكس** كما فى الشرائع وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وقد سمعت ما فى جملة من الكتب المتقدمة والوجه فى ذلك ما تقدم **قوله** او اختص احدهما بثمر نخلات معينة وللاخر بالباقى كما فى المبسوط والغنية والوسيلة وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وشروحه وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وهو قضية كلام الباقين لانه تفريع على شيوع الفائدة وفى الاولى نفى الخلاف فيه **قوله** او شرط مع احدى الحصة من الثمرة جزءا من الاصل على اشكال اى بطلت على اشكال وقد تردد ايضا فى الشرائع وهو ظاهر الكفاية وجزم بالبطلان فى المبسوط والسرائر والارشاد والتعليق على الروض وفى الايضاح وجامع المقاصد انه الاصح وفى المسالك انه اوجه ومال الى الصحة فى مجمع البرهان ومنشأ التردد من ان مقتضى المساقاة الحصة من الفائدة فاذا دخلت الحصة من الاصل فى ملكه لا يكون العمل المبذول فى مقابلة الحصة واقعا فى ملك المالك ولا واجبا بالعقد اذ لا يعقل ان يشترط عليه فى ملك نفسه وبه يفرق بينه وبين اشتراط الذهب او الفضة لانهما من غير المال الذى يعمل به والحصة فى النماء انما هى فى مقابلة عمله فى جميع المال المعقود عليه فاذا صار له جزء منه لم يكن له عمل فى جميع المال المملوك للمالك فلم يستحق جميع الحصة لانه لم يعمل فى جميع مال المالك الا ان نقول انه اذا اشترط الحصة من الاصل كان كالاستثناء من العمل فى جميع المال المملوك فيكون بعض الحصة فى مقابلة العمل فى ما يختص به المالك وبعضها بتبعية للملك الحاصل بالشرط فى العقد اللازم فليتامل ومن ان ذلك يجرى مجرى اشتراط شىء غيره من ذهب او فضة وهو جائز مع عموم الوفاء بالعقود والشروط تلك وقد جوز جماعة ان تشترط الحصة المملوك بجزء منه وان يستاجره على

طحن الحنطة بجزء منها فتامل وقال فى مجمع البرهان ما نجد ما نعا من الصحة ومن كونها
مساقاة الا انه يقال قد دفع الاجماع على عدم انعقاد مثله مساقاة وبلفظ المساقاة
فتامل وصرح بعض بحجة القائل بالبطلان وهو الاشبه باصول المذهب لانه لا اقل
من ان يكون مشكوكا فيه فيقتصر فيما خالف الاصل على المتيقن ولهذا ما نجد قائلا بالصحة
ولو بلفظ الاقرب وغيره ومع ذلك قال فى الرياض ان فى المسئلة قولين وقال ايضا انه
لم نقف على مخالف **قوله** او ساقاه بالنصف ان سقى ناضحا بالثلث ان سقى عذيا
وبالعكس اى بطلت كما فى المبسوط والتذكرة والتحرير والمسالك والمفاتيح وفى الكفاية
والرياض انه المشهور الاشهر ولعله لمكان تردد المحقق والا فلا نجد مخالفا وجزم
بالبطلان اولا فى الشرائع لان الحصة لم تتعين ثم قال وفيه تردد وقال فى الارشاد
ولو شرط فيما سقت السماء النصف وفيما سقى بالناضح الثلث بطل وقد فهم منه فى مجمع
البرهان انه اراد غير ما فى الشرائع والكتاب وغيرهما وهو الظاهر من الروض او هو
صريحه قال فى مجمع البرهان لان الظاهر من عبارة الارشاد ان المراد انه ان كان فى البستان
ما سقى بالسماء اى لا يحتاج الى السقى مثل الناضح بل يحتاج الى ما يسهل من دخول
الماء تحت الاشجار وغيره من العمل وفيه ما سقى مثل الناضح وهو البعير وشرط المالك
لنفسه نصف الثمرة مما سقى بالسماء والثلث فيما سقى بالناضح بطل هذا العقد
والبطلان غير واضح وهذه غير المسئلة المذكورة فى القواعد والشرائع لان
البطلان هناك للجهالة فلا يمكن ان يقال ان عبارة القواعد اجود من هذه لانها
غيرها نعم ان كان المراد منها هو المراد من عبارة القواعد لا شك فى ذلك ولكن لا نفهم
ذلك من هذه اصلا بل المفهوم ما ذكرنا مع امكان المناقشة فى عدم صحة ما ذكر فى
القواعد ولذلك تردد فى الشرائع فان الصحة ممكنة كما مر فى الاجارة ان خطته

ماوسيا فلك كذا او رومياً فلك كذا الا ان يقال انه خرج بالدليل خاص انتهى ما اردنا نقله
من كلامه ونحن نقول الظاهر ان مراده فى الارشاد هو مراده فى القواعد والتذكرة والتحرير
لانه لا وجه لجزمه فيه بالبطلان مع عدم ظهور وجهه فيما فهمه منه مولانا المقدس الاردبيلي
بل وجه الصحة ظاهر فى ذلك مع العلم بكل منهما فى الجملة وبه صرح فى الكفاية وقد صححوا
مثله فيما يأتى ان شاء الله تعالى فيما اذا شرط له النصف من احد النوعين والثلث من
الاخر بل صححوا ما اذا اشترط له النصف من هذا الحائط من النوعين وان لم يعلم قدر كل
منهما وكيف كان فالاصح فيما نحن فيه عدم الصحة لمكان الجهالة مع عدم وجود مخصص
لحكمها من الاجماع او رواية كالبيع بثمنين الى اجلين والاجارة للخياطتين كما تقدم
بيانه مع عدم القائل بالصحة ههنا اصلا والمحقق انما تردد وليعلم انه لم يذكر فى اكثر
ما ذكرنا من الكتب صورة العكس لعله لعدم فايدتها ووضوح المراد بدونها **قوله** او ساقاه
او ساقاه على احد الحائطين لا بعينه اى بطلت كما فى التذكرة ووجهه ظاهر ولعله
لذلك تركه الجماعة **قوله** او شرط حصة مجهولة كالجزء والنصيب بطلت المساقاة
اجماعا كما فى التذكرة وجامع المقاصد كما تقدم ولا يحمل على ما ذكر فى الوصية فلا ينصرف
الجزء الى العشر والسهم الى الثمن والشىء الى السدس لان ذلك خاص بالوصية وقوله بطلت
جواب لو فى قوله فلو اختص الى اخره وقد تقدم مثل هذه الامور الستة او الاحد عشر بأسرها
فى باب المزارعة فليلحظ **قوله** ولو شرط له النصف من احد النوعين والثلث من الاخر
صح اذا علم كل منهما كما فى الخلاف والمبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد
واللمعة وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والروض والمسالك ومجمع البرهان والكفاية
والمفاتيح وغيرها وفى الخلاف لم يشترط علمه بكل منهما لكنه مراده لانه ذكر فى صدد الرد
على مالك لانه حكى عنه انه لا يجوز ذلك حتى تكون الحصص سواء فى الكل ومثله ما اذا

اشتمل البستان على نوعين من النخل كالبرنى والمعقلى وتفاوتت بينهما فى الحصة فانه يجب
على العامل معرفة مقدار ما يحصل من هذين النوعين ومعرفة ذلك انما تكون بالنظر والخرص
والتخمين كما صرح به فى التذكرة والروض اذا العلم بحصة الانواع يستلزم العلم بقدر
كل نوع والى ذلك اشار بقوله فى اللمعة اذا علماها اى الحصة وقال فى الروض اذا علم
الانواع كما فى الكتاب وغيره والمراد حصة الانواع لان العلم بالانواع عندهم يستلزم
العلم بالحصة ايضا فليتامل والامر سهل لوضوح المراد ومفهوم هذه العبارة كما هو
صريح المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك انه اذا لم يعلم لم يصح المساقاة و
واذا لم يتفاوت بينهما وساقاه على النصف من الجميع لم يشترط العلم بقدر كل منهما كما
يأتى فى الكتاب بل لا يشترط العلم بذلك وان كانت الاجناس مختلفة قال فى التذكرة اذا
اشتمل البستان على اشجار مختلفة كالزيتون والرمان والتين والكرم فساقاه المالك
على ان للعامل سهما واحدا فى الجميع كنصف الثمرة او ثلثها او غير ذلك صح اجماعا سواء
علم اقدار كل واحد وجهله او علم احدهما دون الاخر وسواء تساوت او تفاوتت
ولو فاوت المالك بينهما لم يصح اذا لم يعلم قدر كل جنس منها لما فيه من الغرر والفرق
بين الاول والثاني ان قدر حصته فى الاول معلوم بالجزئية وانما المجهول الجنس والصفة
فالحصة معلومة غير مجهولة والمدار على العلم بها وفى الثانى القدر ايضا مجهول لا
لاحتمال اختلاف ثمرة الجنسين فى القدر ويكون قدر ما له من ثمرة الكل مجهولا
لان المستحق على احد التقديرين نصف الاكثر وثلث الاقل وعلى التقدير الاخر ثلث
الاكثر ونصف الاقل والاول اكثر من الثانى ومعلوم ان الجهل بقدر الحصة مبطل وحاصله
انه حيث لا يعرف قدر ما فيه النصف من مجموع البستان فلا يكون قدر النصف من جميعه
معلوما ولكن لو كان الجنس واحدا والنوع مختلفا والى هذا اشار فى الروض والمسالك

بقوله حذرا من وقوع اقل الجزئين لاكثر الجنسين مع الجهل بهما فيحصل الغرر لكنه
كما ترى غير واف بتمام المراد وبذلك يظهر لك عدم صحة ما فى مجمع البرهان حيث قال
ان فى الصحة اشكالا اذا لم تكن الحصة مختلفة لمكان الجهالة فلو كانت ما فيه من الحصة
لمعت ههنا فلا يبعد عدم الصحة بناء على اعتبار العلم وعدم الجهالة لانك قد علمت
ان لا جهالة ههنالك مع حكاية الاجماع على ذلك **قوله** ولو ساقاه على النصف
من هذا الحائط من النوعين لم يشترط العلم بقدر كل منهما كما تقدم بيانه بحيث يرتفع
اشكال مجمع البرهان **قوله** ولو شرط المالك على العامل شيئا من ذهب او فضة مع الحصة
كان مكروها وقد حكينا ذلك فى باب المزارعة عن كتب الاصحاب من المقنعة الى الرياض
وانما خلى عن ذلك الخلاف والمبسوط وفقه القرآن والغنية وجامع الشرائع والتنقيح
والكافى والتذكرة فى الاخير بل التصريح بجواز الاشتراط ولم يذكر الكراهية وبعض هذه
الكتب اسقط لم يسبق لبيان ذلك وفى المهذب ان الاحوط تركه وقد استوفينا ذلك منهم
حيث اطبقوا هنا الا من شذ على الكراهية مع عدم ورود نص بذلك ولم يتعرض
المتقدمون لذلك فى المزارعة مع ورود الخبر وقلنا انه لا دليل لهم على الكراهية الا
الاجماع وانه قد يجوز كون الخارج بقدر الشرط او اقل فيكون عمله وتعبه ضايعا فيكره
للمالك اخذه لمكان الضرر وقد قلنا فيه نظر اذ لو كان الشرط اكثر من الحصة او مثلها
لكون سفها موجبا لفساد العقد والظاهر ان حكمهم بذلك مبنى على عدم السفه
والضرر كما فى جميع المعاملات واما دليل الجواز واللزوم فعموم ادلة الوفاء بالعقود
والشروط **قوله** ووجب الوفاء ما لم تتلف الثمرة او لم تخرج كما صرح بذلك كله
فى المهذب البارع وجامع المقاصد والمسالك والروضة وانص على اشتراط عدم
التلف فى النهاية والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير وايضاح النافع

وفي الارشاد والتبصرة واللمعة والروضة ومجمع البرهان وحسب الوفاء به مع السلامة من محتمل
السلامة في الجملة ولو تلف اكثرها كما هو المستفاد من قولهم ما لم تتلف اذ المتبادر منه تلف
الكل كما هو صريح جماعة منهم المحقق الثاني وظاهر آخرين قال في الروضة في شرح قوله في
في اللمعة بشرط سلامة الثمرة فلو تلفت اجمع او لم تخرج لم يلزم ويحتمل مع السلامة عرفا
وعادة بحيث لا ينقص شيء يعتد به عرفا من الثمرة المعتادة وعلى التقدير الثاني فرق
بينه وبين التلف وعدم الخروج على ما هو المتبادر ومنهما كما سمعت الآن فقال
ان المراد التلف المعتد به بموافقة السلامة عرفا وبخلاف السلامة في الجملة او المراد التلف
في الجملة فينعكس الامر لكنه يخالف ما عرفت وستسمع الكلام في تلف البعض وكيف كان
فالوجه في السقوط عند تلف الجميع او عدم خروجه انه لو كان الحال الابطال لبطل فان العامل
قد عمل ولم يحصل له عوض فلا اقل من خروجه لا عليه ولا له ثلث الاصل في ذلك الاجماع
على الظاهر اذ خلاف الا من الكافي مع موافقة الاعتبار لكان حصول الضرر على ضرر
بذهاب عمله عادة ضرر باخذ الشرط منه فلا يبعد دخوله تحت اكل المال بالباطل فتامل
واما اذا كان الشرط للعامل على المالك فظاهر التذكرة والتحرير ان الامر كذلك وفي
المسالك انه ضعيف وفي جامع المقاصد انه يثبت لان العوض من قبل العامل وهو العمل
قد حصل والشرط قد وجب بالعقد فكيف يسقط لعدم سقوطه فان تلف بعض احد العوضين
لا يوجب سقوط بعض الاخر مع سلامة العوض الاخر قلت مع انه غير ما ارتضاه واصح
شجره ولم يربح حتى يقال ان الارض نقصت بالزرع وح يمكن الفرق على تامل ولا
ترجيح في مجمع البرهان **قوله** وفي تلف البعض او قصور الخروج اشكال الى ما في
الايضاح من عدم الترجيح وقد عرفت ان الاصل في المسألة الاجماع وحصول الضرر
المعتد به وهما منتفيان في الفرضين الا ان نقول ان الظاهر ممن اشترط السلامة ان

مراده

مراده السلامة بالكلية او العرفية وكلاهما يقتضيان بالسقوط عند تلف البعض مطلقا
او عدم خروجه او تلف البعض المعتد به وعدم خروجه قلت لا يصح لهم ارادة شيء من
الامرين لان ذلك مبني على مقابلة الاجزاء بالاجزاء في المساقاة بان يكون كل جزء من الشرط
في مقابلة كل جزء من الثمرة وهي منتفية لوجوه الاول ان الفائت على تقدير وقوعه غير
معلوم فلو تحققت المقابلة لم يكن ما يريد ان يسقط في مقابلة الساقط معلوما وبالجملة
المجموع غير مضبوط فلا تصح مقابلة الاجزاء بالاجزاء الثاني انه لو تلف بعض الثمرة او نقص
خروجها عن العادة لم يسقط من العمل اصلا بل لو لم تثمر الاشجار او تلفت الثمار
بجائحة او غصب وجب على العامل تمام العمل وان تضرر به وكيف يجتمع هذا مع المقابلة
الثالث ان العامل ملك حصته من الثمرة بالظهور فاذا تلف بعضها تلف في ملكه
بعد استحقاقه اياه بالمعاوضة فلا يسقط بتلفه شيء من العوض الاخر وسقوط الشرط
بتلف الجميع لا يقدح في ذلك لخروجه بالدليل من الاجماع او الضرر العظيم الرابع وهو خاص
بالاجزاء ان العوض هو ما يخرج قليلا كان او كثيرا الا ما يتوقع خروجه بحسب العادة فكيف
يعقل سقوط شيء من الشرط بتخلف العادة مع تايد ذلك بعموم الايفاء بالعقود والشروط
ولذلك اختير في جامع المقاصد والمسالك والروضة عدم السقوط فيهما بل قال الثاني ان
ضعف القول بالسقوط ظاهر ووجه احتمال السقوط ان الاجزاء تقابل بالاجزاء لانه يسقط
الشرط بتلف الكل ويجب كله بحصول الكل فيقابل المجموع بالمجموع فتكون الاجزاء في مقابلة
الاجزاء **قوله** ولو قال ساقيتك على ان لك النصف من الثمرة وان اضرب عن حصته
اي سكت عنها كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لان استحقاق الباقي
ثابت بالاصل لانه كان مستحقا للمجموع فاذا خرجت حصة العامل بقي الباقي على
ما كان فلا يحتاج الى النص عليه بخصوصه فكان كما لو قال بعتك نصف عبدي وهذا

وفي العكس اشكال كما في التحرير وقد جزم بعدم الصحة في المبسوط اولا وفي التذكرة انه اقوى
وفي المبسوط ثانيا والايضاح وجامع المقاصد انه الاصح لان التخصيص بالذكر لا يدل على التخصيص
بالحكم لضعف دلالة المفهوم المخالف ولان الامور المعدودة اركانا في العقود الامر فيها
اضيق من ان يكتفى في ذكرها بمثل ذلك وحكى في المبسوط عن بعض الناس القول بالصحة لان قوله
ساقيتك يقتضي الشركة فاذا قال عينها النصف علم انه ترك الباقي للعامل فيقول له كما
ورثه ابواه فلامه الثلث حيث علم ان للاب الباقي **قوله** فان اطلقاه فاختلفا
في الجزء المشروط لمن هو منهما فهو للعامل كما في التذكرة والتحرير ومعناه ان العامل ادعى
ان المالك قال له ساقيتك على ان لك النصف فيكون العقد صحيحا وادعى المالك انه قال
ولي النصف فيكون باطلا وقد جزم المص هنا بتقديم قول العامل بيمينه اما لانه مدعي
الصحة وقد تقدم للمص في آخر باب الاجارة ان قول مدعي الصحة انما يقدم فيما لا يتضمن
دعوى امر آخر غير الصحة فلعله اراد هنا ما اذا كانت اجرة المثل بقدر الحصة
وكان ذلك عند انتهاء المدة اما لما يظهر من التذكرة من ان تقديم قوله للمساعدة الظاهر
له من حيث ان الشرط انما يراد لاجله لان المالك يملك حصته بالتبع للاصل لا بالشرط
وقد نظر في الامرين في جامع المقاصد اما الاول فلما تقدم له من ان قول مدعي الصحة انما
يقدم فيما اذا اتفقا على حصول اركان العقد واختلفا في وقوع الشرط المفسد ومن
ان الاختلاف الذي لا يترتب عليه فائدة اصلا لا محض بخروج مراعاة اليمين لا يكاد
يقع ممن يعقل وقد تقدم تحرير الكلام في ذلك مسبقا وقد بيناه على ان كلامه
بكلامه في عدة مواضع فليرجع اليه من اراد الوقوف عليه واما الثاني فلان مثل
ذلك لا يعد ظاهرا اذ ليس المراد من الظاهر ما دلت عليه القرينة والا لكان اذا اختلفا في ان
المعقود عليه المبيع وهو ما جرت عليه المساقاة او جزء الترك لقول مدعيه عملا بشاهد

القرينة

القرينة وليس كذلك بل المراد بالظاهر ما يندر وقوع مقابله كما اذا جاء المتبايعان
مصطحبين واختلفا في التفرق بعد البيع مع مضي زمان طويل جدا من حين وقوعه
فان عدم التفرق في المدة الطويلة من الامور النادرة الوقوع ثم قال والذي يقتضيه النظر
ان القول قول الآخر بيمينه قلت مرادهم بالظاهر المظنون الراجح او نوع لقرينة او غيرها
فالمقابل له متساوي الطرفين وهو المشكوك فيه والوهم وهو النادر وقد عدوا من
تعارض الاصل والظاهر ما اذا ادى المحال عليه الى المحال به فاراد الرجوع على المحيل بما
اداه فقال المحيل كان ذلك دينا عليك اذ الظاهر كون المحال عليه مشغول الذمة لان الظاهر
انه لولا اشتغال ذمته لما احيل عليه والاصل براءة ذمته وليست الحوالة الا من نادر الوقوع
وعدوا من الظاهر وقدموه على الاصل الاخبار بالطهارة والاخبار بانقضاء العدة وما
اذا شك بعد الفراغ من الطهارة والصلوة وغيرها المسح وما اذا شك في عدد الركعات
او فعل من افعال الصلوة بعد دخوله في آخر واختلفوا في طين الطريق وغسالة الحمام و
وما في ايدي المخالفين من جلد او لحم وفي الجلد المطروح في بلاد الاسلام اذا ظهر عليه اثر
التذكية وغير ذلك مما لا يندر وقوع مقابله بل الظاهر تقديم الظاهر في هذه ايضا كما هو
المعروف على الظاهر فالمراد في الظاهر على الظن والرجحان وان كان مقابله متساوي
الوقوع وعدمه والظن في الرجحان فيما نحن فيه غير ما قيل به فان وجد هنا قرينة تورث
ظنا ورجحانا قلنا به فنقدم قول العامل فيما نحن فيه هو الثمن لانه مسلم مدعي الصحة
وان قال المسلم ولا قال محدا ان على الصحة موافقا لقاعدة الظاهر **قوله** ولو قال على ان
الثمرة بيننا فهو تنصيف كما في التذكرة وجامع المقاصد كما هو الشأن في حمل الاطلاق
على ذلك فيما تحققت فيه الشركة كالوقف والوصية والاقرار لان الاصل في الشركة عدم
التفاوت **قوله** ولو ساقاه على بستانين بالنصف من احدهما والثلث من الآخر

صح من التعيين والا فلا كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وبالصحة مع التعيين صرح
في المبسوط والمراد بالتعيين تعيين البستان الذي شرط له فيه النصف والذي شرط له فيه
الثلث كان يقول له من هذا النصف ولو لم يعين لم يصح لانه لا يدري الذي يستحق نصفه
ولا الذي يستحق ثلثه وفي التذكرة لو ساقاه على بستان واحد نصفه بالنصف ونصفه
بالثلث وابهم بطل كالبستانين سواء ولا يصح الصحة كما نص عليه في التحرير **قوله** ولو
ساقاه على احدهما بعينه بالنصف على ان يساقيه على الاخر بالثلث صح على راي هو
خيرة الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه لولده والمختلف والايضاح واللمعة
والتنقيح وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة ومجمع البرهان وهو قضية كلام
الوسيلة وقد نزلت عبارة التذكرة بدعوى الاجماع عليه حيث قال يصح عندنا والمراد
من هذه العبارات كما هو المتبادر منها كما هو صريح بعضها ان المالك بستانين ساقاه
على هذا بالنصف على ان يساقيه على الاخر بالثلث فالضمير المستكن في يساقيه راجع الى المالك
ويحتمل عوده للعامل فيكون البستان الاخر له والحكم واحد والفرض في كلام المبسوط
الذي هو الاصل في المسألة هو الاول كما هو صريح دليله وان كان نظيره صريحا في الثاني
وقد ذكر صاحب الروض لعبارة الارشاد وهي كعبارة الكتاب قال لو ساقاه على بستان
على ان يساقيه على اخر ثلثة معان احدها من وجوه الروض ساقيتك على بستاني في شرط
ان تساقيني على بستانك الثالث ساقيتك على حصتي ان تساقي شريكي على حصته
منه وما الحق بالاول وكيف كان فالوجه في ذلك ظاهر لان هذا الشرط كسائر الشروط
في العقود اللازمة وقال في المبسوط اذا قال ساقيتك على هذا الحائط بالنصف على
ان اساقيك على الاخر بالثلث بطل لانه بيعتان في بيعة فانه ما رضي ان يعطيه
من هذا النصف الا بان يرضى منه بالثلث من الاخر وهكذا في البيع اذا قال لا بعتك

عبدك

عبدي هذا بالف على ان تبيعني عبدك بخمس مائة فالكل باطل لان قوله ان
تبيعني وعد فاذا لم يف به سقط ونقص من الثمن لاجله فاذا بطل ذلك رددنا
الى الثمن ما نقصناه لاجله وذلك المردود مجهول والمجهول اذا اضيف الى معلوم
كان الكل مجهولا ويفارق هذا اذا قال ساقيتك على هذين الحائطين بالنصف من هذا
وبالثلث من هذا حيث يصح لانها صفقة وقد وافقه ابو علي في بعض وخالف في اخر
قال ولا اختار ابتياع المساقاة صفقة واحدة على قطع متفرقة بعضها اشق عملا من
ولا ان يعقد ذلك على واحدة ويشترط في العقد العقد على الاخر كذا وجدناه فيما عندنا
من نسخ المختلف وهو صريح صاحب الايضاح حيث استظهر منه موافقة الشيخ وحكى عنه
في المسالك انه ذهب الى عكس الشيخ وقال انه الان يعقد والذي وجدناه ولان
العقود وكيف كان فما ادعاه الشيخ من الجهالة ممنوع ولان هذا الشرط كجزء من العقد
فيجب الوفاء به فلو فرض انه لم يف فلا نسلم اي لا جهالة ايضا لان ذلك لا يقتضي
رد الناقص من الثمن كما ادعاه بل يتسلط المشروط له على الفسخ كما في الاخلال بغيره
من الشروط ومنع تفسير البيعتين في بيعة بما ذكره بل المراد البيع بثمنين نقدا وبثمن بالنظر
الى الحلول والاجل او بقلة الاجل وكثرته ومنه بيع الحال في كلام ابي علي على التفسيرين
ونحو ما قال في المختلف والوجه عندي جواز جميع هذه العقود في البيع والمساقاة
ولو تعدد المالك وتفاوتت في الشرط صح ان علم حصة كل منهما والا فلا كما صرح
بالامرين في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروض والمسالك
كان يكون للمالكين الاخر لان الفرض تعدد المالك واتحاد العامل فقالا ساقيناك بستاننا
على ان لك النصف من حصتي والثلث من حصة شريكي لان العامل في الفرض عالم بقدر
نصيب كل واحد منهما في ذلك البستان فيحصل له العلم بقدر حصة كل واحد منهما والا بكميته

العلم بالبستان فقط لئلا يلزم الجهل بالحصة المقر بالصحة لانه لا يخرج على ان من بذل
له النصف من ماله لم يصعد نصف البستان مثلا وقد تبين ان له السدس وذلك خلاف
ما اقدم عليه والعقود اذا افضى الى ذلك بطل وفي التذكرة انه لا يبعد في ذلك اي جواز
التفاضل من شرطين احدهما ان يعين حصة كل من الشريكين الثاني ان يعلم قدر نصيب كل
واحد منهما والظاهر ان احدهما يغني عن الاخر كما ذكره ايضا في المسألة وغيرها كما
تقدم **قوله** ولو اتفقا صح وان جهلها اي اذا اتفق المالكان في الشرط كالثلث
مثلا صح وان جهل مقدار حصة كل منهما كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك
ومجمع البرهان لان الحصة وهو الثلث من المجموع والمجموع معلوم ولا ضرورة الى العلم
بقدر حصة كل منهما لمكان عموم الادلة والاصل ابقى احتمال ما قبله ما يحتمل ان يكون
ما نقله وصورته ان يقول احدهما بعد توكيل الاخر له ساقيناك على ان لك النصف من ثمرة
الجميع **قوله** ولو اختلف الزمن بان تعدد العامل خاصة جاز تساويا او اختلفا
كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمراد التساوي والاختلاف في
في الحصة كما اذا قال المالك المتحد للعاملين ساقيتكما على ان لهذا النصف ولهذا
السدس والباقي لي لان كل واحد منهما قد عرف قدر ما يصيبه من جميع الثمرة فلا غرر
على احد منهما لكنه لا بد من العلم بقدر ما يتعلق بكل منهما كما مثلنا فلا يصح لو قال لاحد
كما النصف وللاخر السدس ومنه يعرف حال صورة التساوي ولو اطلق حمل على التساوي
كما في التحرير وجامع المقاصد **قوله** ولو ساقاه على ازيد من سنة وفاوت الحصة
بينهما جاز مع التعيين اي تعيين حصة كل سنة وتعين العمر جا بالاجل على اقل
مراتب الزيادة وقد صرح بذلك في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو اظهر وجهي
الشافعية وفي وجه ولهم وجه اخر بالمنع كما لو اسلم في جنس الى اجال وهو قياس مع

الفارق

الفارق نعم لو اخل بالتعيين بطلت للغرر والجهالة لاختلاف الثمرة باختلاف
قوله ولو ساقى احد الشريكين صاحبه فان شرط للعامل زيادة على نصيبه صح
والا فلا كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه اذا كان شريكا له في
في النصف وشرط له الثلثين كان له النصف بحق ملكه وثلث ما بقي بالمساقاة فكأنه
ساقاه مع شريكه على نصيبه على ان له منه ثلث الثمرة ولو فعل هذا صح وان شرط له نصف
الثمرة او ثلثها كان قد ساقاه بغير عوض ويكون قد شرط عليه في الثانية العمل وثلث
ثمرته وذلك لا يجوز **قوله** ولا اجرة له كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد
لانه متبرع بالعمل ولم يشترط له في مقابلة عمله اجرة فهو متطوع متبرع وقال في
المبسوط انه له اجرة المثل وهو قول ابن سريج لان لفظ المساقاة يقتضي اثبات
العوض فوجب له وان لم يشترط كما لو قال تزوجتك بلا مهر وبعتك بلا ثمن وتلفت
السلعة في يده وفيه ان النكاح لا يستباح بالبذل والاباحة ووجب المهر بالعقد
لان النكاح صحيحا فلا يصح قياس هذا عليه والبيع بغير عوض يقتضي بعدم الملك
فلا يجب تسليمه ولو سلم كان مضمونا ولم يحصل العمل في يده هنا وانما تلف في يد صاحب
العمل انما هو **الفصل الثاني في احكامها قوله** يملك العامل الحصة بظهور الثمرة اجماعا
كما في الروضة والرياض وهو ظاهر من المسالك وكذا قال انه كما في التذكرة وكذا مجمع
البرهان بلا خلاف عندنا كما في جامع المقاصد ولا نعرف فيه خلافا كما في المسالك
ايضا والكفاية والرياض ايضا وبه صرح المتأخرون وهو قضية كلام بعض المتقدمين
بل هو صريحهم كما ستسمع في وجوب الزكوة بل لم يحك الخلاف الا عن الشافعية في احد
القولين من احد الطريقين وهو انه لا يملك الا بعد القسمة كالعامل في القراض وهو
قياس مع الفارق ومنع الحكم في الاصل وجه الفرق ان الربح في القراض وقاية لرأس المال

والثمرة لعبث وغاية للشجرة ولهذا لو تلفت الاصول كلها كانت الثمرة بينهما **قوله** فلو تلفت جميع الثمرة الا واحدة فهي بينهما كما في المبسوط والتذكرة ومعناه ان ملك هذه الواحدة لا يتوقف على حصولها تدبه تنبيه ضمنها فلو اتلفهما متلف قبل القسمة و الحصول ضمنها لهما وليست هذه الواحدة وقاية للتالف من الثمرة فتكون للمالك بزعم القائل يبنى لذلك على القراض فالمبسوط بل قيل انها لو ذهبت الا ثمرة واحدة كانت الباقي بينهما وليس كذلك الربح في القراض لانه وقاية لمال رب المال بلا كلام لانه لو ذهب من المال شيء كان من الربح فبان الفصل فاذكر ما قاله في جامع المقاصد من ان هذا التفريع غير ظاهر لان ملك العامل الحصة بالظهور فحلط لا اثر له في كون الباقي بينهما نفيا واثباتا فلا يمتنع على القول بانه علاك بالقسمة اشتراكهما فيما بقي بعد تلف البعض الى زمان القسمة اذ قد علمت الامتناع على ما بيناه من الوجهين فتامل **قوله** فان بلغ حصة كل منهما نصابا وجب على الزكوة والا فعلى من بلغ نصيبه نفرع هذا على ان العامل علك الحصة بالظهور في غاية الظهور وقد صرح بذلك في الخلاف والمبسوط والسرائر والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والرياض وقد حكينا ذلك في باب الزكوة عن جملة من كتب المتاخرين وفي السرائر في المقام ان هذا مذهب اصحابنا بلا خلاف بينهم وهو المشهور بين الاصحاب كما في جامع المقاصد والمسالك والكفاية وخالف ابو المكارم في الغنية فانه قال بعدم وجوب الزكوة على العامل في المساقاة والمزارعة لانها كالاجرة من عمله قال ولا خلاف في ان الاجرة لا تجب فيها الزكوة والحق في المختلف قال انه ليس بذلك البعيد من الصواب ولعله اراد ان ذلك محمول على مقطوع ببطلانه اذ لعله يقول ان استحقاقه وملكه انما يكون بعد بدو الصلاح في الثمرة وانعقاد الحب في الغلة

وتعلق الزكوة بهما فلا ينبغي التشنيع عليه بما اطال به في السرائر مكررا لهذا التقنيع والمقنعة والمراسم والكافي والنهاية والمهذب ونقه الراوندي والوسيلة لليس صريحة ولا ظاهرة في شيء من ذلك اصلا وان امكن بتجشم ظهوره ذلك لمن اراده و ليس للمساقاة ذكر في الانتصار وهذه كتب اصحابنا التي نفى الخلاف عنهم في السرائر والتهذيب وايضا استبعادا لكونه ابن زهرة ممن يذهب الى عدم استحقاق العامل الا بعد بدو الصلاح ومازاد على الاستبعاد نعم يتجه للسرائر عبارتنا الخلاف و والمبسوط لكنه في الخلاف لم يستدل عليه بالاجماع وانما قال دليلنا انه اذا كانت الثمرة ملكا لهما وجبت الزكوة عليهما فاي باذا ولو كان اجماعا ما تركه فلابن زهرة ان يقول لا تكون ملكا لهما الا اذا ابدا صلاحها لانها في تلك الحال يصح ان تعامل عليها وتكون اجرة ونحوها على انه في السرائر بعد ما قال انه مذهب اصحابنا بلا خلاف ما استنهض على ذلك الا الكلام اذ ليس عنده حجة واما من ادعى الاجماع او اظهر منه ذلك او نفي الخلاف فلعله عول على الظاهر على صاحب السرائر فانه اطال واكثر المقال وسند في باب الكتب واما الاخبار الباب فهي خمسة اخبار ثلثة منها المعتبر ابن شعيب وفيها فلما بلغت الثمرة فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم فخرص عليهم فليتامل في دلالتها وليس هذا منا اختيارا لذلك وانما اردنا بيان الحال وقد تقدمت هذه المسئلة في باب الزكوة وقد ذكرنا هناك ما نا نيشوه به **قوله** ولو فسد العقد كانت الثمرة للمالك وعليه اجرة العامل كما في المقنعة والنهاية والمبسوط والمهذب وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح والرياض وكذا الكفاية لانه قال قالوا وفي التذكرة ان عليه اجرة المثل للعامل وجها واحدا في

المسالك ان الاكثر اطلقوا ذلك وقيده بعض في الروضة بما اذا كان العامل جاهلا با لفساد بما اذا لم يكن بالفساد باشتراط جميع الثمرة للمالك وقد قيده بالصورة الاولى في جامع المقاصد لا غير وتبعهما صاحب المسالك على في الصورتين الكاشاني وشيخنا صاحب الرياض بل قال شيخنا لا خلاف ولا اشكال في شيء وكانه لم يلحظ مجمع البرهان والكفاية فان ظاهرهما التامل في ذلك مع انه في مجمع البرهان هو الذي قيد كلامهم في مثل ذلك في باب الاجارة بما اذا كان جاهلا بالوجه في كون الثمرة للمالك انها نماء ملكه ولم يحصل ما يوجب نقلها عنه واما وجوب اجرة المثل للعامل فلانه لم يتبرع بعمله بعمل ولم يحصل له العوض المشروط له فيرجع الى الاجرة والوجه في اشتراط جهله انه لو كان عالما لكان متبرعا بالعمل لانه بذل عمله في مقابله ما يعلم انه لا يحصل له وفي اشتراط عدم كون الفساد باشتراط جميع الثمرة للمالك فلدخوله على ان لا شيء له وان كان جاهلا وليس ذلك الا ان يقول ان ابتاع الصيغة بمقتضى امر المالك له بالعمل فيلزمه الاجرة مطلقا كما قرر في باب الاجارة اذ يراد امر المالك له بالعمل ليس مطلقا كما هو المفروض في القاعدة المقررة المشهورة وانما امره بعوض مخصوص وهو الجزء من الثمرة مع علم العامل بعدم حصولها بسبب الفساد فكان لو امره بالعمل بغير اجرة وهذا الكلام مستفاد من تقييد قولهم في الاجارة واستيفاء المنفعة او بعضها مع فساد العقد يوجب اجرة المثل بما اذا لم يكن الفساد باشتراط عدم الاجرة في العقد او عدم ذكرها فيه لدخول العامل على ذلك فاستفادوا منه في باب الاجارة تقييد القاعدة ايضا بما كانا جاهلين فصنعوا هنا كما صنعوا هناك لكنه في المسالك لم يقيد قاعدة الاجارة بما اذا كانا جاهلين وقيد القاعدة هناك بذلك كما عرفت وقد حررنا الكلام معهم هناك فلابد من ملاحظته وقد تقدم لنا في باب المزارعة في مثل المسئلة ما له نفع تام في المقام وقد احتمل في المسالك

الاكتفاء بالحصة عن الاجرة حيث يستحق الاجرة اذا زادت عن الحصة ووافقه على هذا الاحتمال مولانا المقدس الاردبيلي في مقابلة عشر العمل لكان مسقطا للزائد فيكون متبرعا به كما تبرع به على تقدير اشتراط جميع الثمرة للمالك وعلى تقدير علمه بالفساد وفيه ما ذكره في المسالك من انه لم يقدم على التبرع بعمله اصلا بل كما يحتمل ان تكون الحصة ناقصة عن عوض مقابلة العمل يحتمل مساواتها له وزيادتها عليه اضعافا فاقدامه على عمل محتمل للزيادة والنقيصة فليس متبرعا به بالكلية وان احتمل قصورها في بعض الاحوال بخلاف العالم بشرط جميع الحصة للمالك فانه في ابتداء الامر قادم على التبرع المحض على اي تقدير ثلث لكنه لا يتم له فيما اذا عين بثمرة نخلة معينة او عين اجرة معينة فانه لم يقدم على ما يحتمل الزيادة واورد في الرياض على هذا الاحتمال انه ذلك لو صلح دليلا للاكتفاء بالحصة عن الاجرة الزائدة لصلح دليلا لنفي الاجرة بالمرة حيث لا يحصل فائدة بالكلية لقدومه على ان لا شيء له لو فسدت الثمرة ولم تكن هناك فائدة وكان ينبغي ان يستدل عليه به انتهى وفيه نظر ظاهر لقيام الاجماع على ثبوت اجرة له على عمله في غير ما استثني كما هو المفروض فلا يمكن الاستدلال بذلك على ان الاجرة له اصلا واورد ايضا في الرياض بان الحصة حيث لا يجوز الزيادة ولا النقيصة من حيث اشتراطها في العقد اللازم على تقدير الصحة وصار الحكم مبنيا في المسئلة على قاعدة اخرى من كون عمله موجبا للاجرة وان الداخل فيه انما دخل بذلك ولكن لم يسلم لظهور فساد المعاملة فلابد بعمله من اجرة ورضا العامل بتلك الحصة على تقدير صحة المعاملة لا مدخل في مورد فرض المسئلة لتغايرهما ورضاه بالاقل ثمة لا يوجب الحكم الا ان يتجدد رضا اخر منه بذلك والمفروض عدمه والاولى الكلام معه ونحن انه اذا عين له العوض كثمرة نخلة معينة وبطلت المساقاة بذلك فلابد ان يكون له

فلا بد ان يكون له عند صاحب المسالك اقل الامرين لانه لا اقل ان كان ما قد عين فلا يبطل
عنه لانه كالمتبرع بالنسبة الى ما زاد ولانه قد اقدم عليه على ان يكون له هذا الصنع بالزايد
صح العقد او فسد وان كانت اجرة المثل اقل فالحكم ظاهر فهذا الاحتمال قوي جدا في بعض
الصور كما في نظايره لو اطلاق الاصحاب وقولهم لا يتناول لما ذكرنا فليتأمل **قوله** ولو
ظهر استحقاق الاصول فعلى المساقي اجرة العمل العامل والثمرة للمالك كما في المبسوط
والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروض والمسالك ومجمع البرهان
والمفاتيح لكنه في الارشاد لم يصرح بكون الثمرة للمالك لكنه قطعا اراد ذلك لان كل
مرادهم جميعا ان المساقاة تكون باطلة كما هو صريح الشرايع وغيرها واذا بطلت كانت
الثمرة للمالك اذا لم يجز عقد الغاصب لانه لا يقصر عقده عن الفضولي بل قد عدوا
من الفضولي بيع الغاصب والقول بانه لا يتصور هنا اجازة المالك مع وقوع العمل
له بغير عوض فكيف يرضى بدفع الحصة مع ثبوتها له مجانا لا يلتفت اليه لانه مجرد
استبعاد واغراض الناس لا تنضبط على انه انما يتم لو كان الظهور بعد تمام العمل
وكلامهم فيما هو اعم فيمكن ان تفرض فيما بقي عمل يرضى المالك معه بدفع الحصة في مقابله
الباقي ووجه ثبوت الاجرة للعامل على المساقي لا على المالك انه استدعى
عمله في مقابلة عوض ولم يسلم له ولم يدخل متبرعا والمالك لم يامر بل لم ياذن له
ويحتمل ان يكون له اقل الامرين كما تقدم فيما سلف وفرق واضح بين هلاك الثمرة
او غصبها باسرها حيث يكون العقد صحيحا لا تثبت للعامل اجرة لان العامل
ح لا يستحق الا الحصة وقد فاتت وبين ظهور استحقاق الثمرة فتثبت له الاجرة
لان الاستحقاق يوجب الرجوع الى الاجرة كما عرفت ووجه كون الثمرة للمستحق
انها نماء ملكه ولم ينتقل عنه بوجه وفي قولهم ولو ظهر استحقاق الاصول دلالة بانه الثمرة

مستحقة وعلى ذلك اشارة الى ان العامل كان جاهلا بالاستحقاق فلا جاجة الى تقييد
كلامهم بذلك مع فرضهم المسئلة كذلك وياتي بيان حاله اذا كان عالما **قوله** فان اقتسما
وتلفت فان رجع المالك على الغاصب بالجميع رجع الغاصب على العامل بحصته والمطالب
اذا كانت الثمرة باقية فلا كلام كما في المبسوط وغيره في انه ياخذها وان كانت تالفة وقد
تلفت كل حصة في يد المتولي عليها فقد اختار المص هنا وفي التذكرة والشيخ في المبسوط
والمحقق في الشرايع والمحقق الثاني والشهيد الثاني وكذا المولى الاردبيلي ان للمالك
الرجوع على الغاصب بالجميع وان الغاصب يرجع على العامل بحصته وان العامل لا اجرة
على المالك وقد وافق على ذلك كله والتحرير الا انه قال في رجوع الغاصب على العامل بما تلف
نظر وظاهر الارشاد ان ليس للمالك الرجوع على احد منهما بحصته فالمالك يرجع على كل منهما
بنصيبه وقد اتفق صاحب الروض ووجه ما في الكتاب وما وافقه ان الغاصب ضامن
لجميع الثمرة لوضع يده عليها فاذا رجع عليه بالجميع كان للغاصب الرجوع على العامل
بنصف الثمرة لانه استهلكه وتلف في ماله لفساد العقد وقد اخذ المالك عوضه من الغاصب
فكان حقا له لكنه وجه عن ملك المالك باخذ عوضه من الغاصب وللعامل على العامل الاجرة
وهو واضح ومحل وفاق من الجماعة الذين تعرضوا لذلك ولعل نظر التحرير الى ان الحال في ذلك
كالحال فيما اذا اطعم المالك ماله المغصوب منه او الى ان الغاصب يدعي انه مالك فليس له
الرجوع على العامل لان ذلك يقضي بان العامل اخذ الحصة بحق والمالك ظالم باخذ العوض
منه فلا يرجع بها على غير ظالمه لكن ذلك يقضي بالجزم بذلك دون التامل والنظر
والموجود في كلامهم على الظاهر انه لم يصرح الغاصب بانه مالك لكنه خلاف الظاهر
وينبغي ايضا تقييد رجوع العامل باجرة المثل بما اذا لم يصرح العامل بان الملك للمساقي
فانه لو اخذ باخذ اجره لان الدعي يزعم انه مبطل والبينة بجحد صادقه اذا احتج على ذلك لا

لان كان تحريم بناء على الظاهر ولعل وجه ما في الارشاد الى ان كلا منهما لم يستول على
جميع الثمرة كما ستسمع **قوله** ولو رجع على العامل بالجميع فللعامل الرجوع بما حصل
الى الغاصب والاجرة قضيته انه للمالك الرجوع على العامل بالجميع كما هو صريح التذكرة
والتحرير والمختلف وجامع المقاصد والمسالك وكذا مجمع البرهان وقد حكاه في الشرايع قولا
ولم يحكه ولا احد ممن قبل المحقق وانما هو احد قولي الشافعية وفي المبسوط والشرايع انه يرجع
عليه بنصف الثمرة وهو الذي هلك لانه ما قبض الثمرة كلها وانما كان مراعيا لها حافظا
لها نائبا عن الغاصب فلا ضمان عليه وقد سمعت ما في الارشاد وعلى هذا لو تلفت الثمرة
باسرها بغير فعله قبل القسمة او غصبت لم يضمن لان يده لم تثبت عليه ووجه الكتاب
وما وافقه ان يد العامل قد ثبتت على جميع الثمرة وان كانت بالنيابة واستدامته يد
المساقي لا ترفع يده فاستحق المالك الرجوع عليه بالجميع فاذا اغرمه لم يكن له الرجوع على
الناصب الا بما وصل اليه لانه استقر تلفه بيده وله عليه الاجرة لفوات الحصة بفساد العقد
كما عرفت لو تلف لكنه قال في التحرير ان العامل يرجع باجرة مثل نفسه ويحتمل بنفسه
على اشكال وقد عرفت وجهه وعلى هذا القول لو تلف الجميع بغير فعل كان ضامنا **قوله**
ولو رجع على كل منهما بما صار اليه جاز كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وكذا المبسوط
لان قرار ضمان ذلك على من تلف في يده فله الرجوع به من اول الامر ولو تلف الجميع في
يد العامل فضمان حصته عليه واما حصة الغاصب فان يده عليه يد امانة بزعم الغا
صب لانه امينه فاذا ظهر كونه ضامنا رجع على الغاصب لمن ورد كما تقدم في الغصب
ولو تلف الجميع في يد الغاصب ضمنت يده هل كانت على حصة العامل يد امانة ام يد ضمان
فيرتب على كل منهما مقتضاه **قوله** ولو كان العامل عالما فلا اجرة له كما هو قضية
كلامهم كما عرفت وهو صريح التذكرة وجامع المقاصد والروض والمسالك ومجمع البرهان

والمنافع لانه متبرع بعمله ولو رجع المالك عليه بالجميع لم يرجع بحصته بل بحصة
الغاصب خاصة فلا يتفاوت الحكم مع العلم وعدمه باعتبار ما سبق الا في الاجرة فلا يرجع
بها **قوله** ولو هرب العامل فان تبرع بالعمل عنه احد والا بذل الحاكم الاجرة من بيت المال
فلا خيار ولا فللمالك الفسخ قد اتفقت كلمتهم على ان المساقاة لا تبطل بهرب العامل لان كلامهم
ما بين صريح في ذلك وظاهر فيه كالصريح فيما صرح به بذلك المبسوط والشرايع والتذكرة
والمسالك ومجمع البرهان وغيرها ومما ظاهره ذلك الكتاب وما كان على نحوه عملا بالاستصحا
كالاجارة والبيع لانه لا علاك فسخها بقوله ولا امتناعه من العمل مع حضوره بل للمالك
ان يطالبه ويجبره فكيف تنفسخ بنفسها مع هربه واتفقت كلمتهم ايضا على انه ليس للمالك
فسخها بمجرد هربه وانما يثبت له ذلك اذا كان هربه قبل ظهور الثمرة ولم يجد متبرعا
بالعمل او المؤنة وتعذر الحال ان لا حاكم حتى يرجع اليه حتى يطلبه ويجبره او ياخذ من ماله
او يستاجر من بيت المال ولو قرضا عليه او يستقرض عليه من غيره او يستاجر باجرة مؤجلة
الى وقت ادراك الثمرة او كان حاكم ولكن لا يجد من يعمل او كانت بيده غير مبسوطة الى
اثبات الحق عنده على اختلاف كلامهم في هذه الشروط لكن هذا هو خلاصة ما في التذكرة
وجامع المقاصد والمسالك وستسمع ما في غيرها من الخلاف ما في نسبة المص في التحرير والتذكرة
الاردبيلي فقد قال في الارشاد اذا هرب العامل فللمالك الفسخ والابقاء فينفق الحاكم من ماله
اذا ان لم يتبرع بالعمل احد فان لم يجد في بيت المال قرضا فان لم يجد استاجر من يعمل
باجرة مؤجلة الى الادراك فان تعذر استاذن الحاكم وانفق الى اجره ثم قال ايضا وهل
للمالك الفسخ مع وجود المتبرع بالعمل فيه نظر انتهى فقد اثبت له الفسخ اولا من اول
الامر ثم تامل في ذلك مع وجود المتبرع فيكون مخيرا اولا بالنسبة الى تكليف امر الى
الحاكم وما يلزمه وقال في الثاني انه يمكن ان يقال اذا كان العقد يقتضي كونه العامل من

العامل لا عجزا وبحيث لا يوجد المشترط من غيره ينبغي جواز الفسخ من المالك للزوم الحرج
والضرر لو لم يجز له ذلك وان وجد متبرع وحاكم ليعين غيره ليعمل بدله بل مع الاطلاق
والاتيان بالعمل المشترط ايضا خصوصا مع عدم الباذل وتعذر الحاكم بل مع الاحتياج الى
الى اعلام لان ذلك تكليف منفي بالاصل ولان حقه ثابت في ذمته فله ان لا يقبل من غيره
ولا يجب عليه تحصيله من غيره وان امكنه ولان الحصة له بشرط العمل وان ابى عنه اسقط
هو حقه كما قالوه في المبنا يعني من ان لاحدهما الامتناع من تسليم حقه الا خر على تقدير
امتناع الاخر وكذلك الحال في الاجارة ولان شرط العمل ليس باقل من الشروط في العقود
كلها فانهم صرحوا بان فائدة الشرط فيها على تقدير عدم اتيان من شرط عليه به جواز
الفسخ للاخر ولانهم جوزوا للبايع الخيار بعد الثلثة قبل قبض المبيع وان جاء بعدها بالثمن
ثم ان ما ذكروه من الشروط للفسخ والقيود فيما نحن فيه يجري في اكثر العقود مع انهم ما ذكروا
مثل ذلك وقضية ذلك انه يجوز الفسخ في البيع والاجارة وغيرها من العقود التي تقبل
الشرط على تقدير امتناع احدهما فلو امتنع المشتري مثلا عن بذل الثمن جاز للبايع
الفسخ كما جاز مثل ذلك في الشرط انتهى ما اردنا نقله من كلامه بلفظه او معناه ونحن
نقول اما الحكم الاول فسلم اعني حيث يكون قد اشترط على العامل العمل بنفسه او حيث لا
يوجد المشترط من غيره واما ما بعده فنظر لا صحابنا في الباب وغيره من العقود الى انه
اذا ثبت ملك المالك للمبيع او الثمن او للاجرة او المنفعة او الحصة مثلا بالدليل القاطع
كيف يجوز نقله عنه وفسخ العقد الذي ملكه من دون دليل قاطع يحكم الدليل الاول
ويقولون ان الشروط تخرج بدليل خاص من اجماع وغيره وما عساه يتوهم من
ان جواز ذلك في الشروط يقضي بالجواز هنا بطريق اولى ممنوع لان عمل العامل كالمبيع
وثمنه وليس كالشرط في العقد الذي يقضي بتنزل العقد من اول الامر وعدم استقرار

الثمن ٢

بحلاف الشرط في العقد الذي وقع العقد عليه مستقل وليس كالتسليم لان هذا لا ينقض بزوال
الملك الثابت وانما قالوا لا ان يمتنع كل منهما من التسليم حتى يتسلم لتقدم الترجيح مع التنافي
الكلام فيما نحن فيه على كلام التحرير وقد علمت ما فيه فتدبر فيه تلمحظ ذلك كله ولنبا حل تحرر فيه
جعل المحقق هنا والمحقق في الشرايع للمالك الفسخ ان لم يوجد المتبرع ولو بيت المال وهو صحيح
قوله في الارشاد ولو هرب هرب ولا باذل جاز له الفسخ وهو محتاج الى التقييد بما سمع
وقال في المبسوط انه اذا هرب رفع المالك امره الى الحاكم واثبت العقد عنده فان وجد حيث
وان لم يجده انفق من ماله ان وجد له مالا والا انفق من بيت المال فان لم يكن في بيت المال
مال او كان لكن كان هناك ما هو اهم استقرض عليه فان لم يجد من يقرضه قال قال له رب المال
تطوع انت بالانفاق فان لم يتطوع قال له اقرضه فان لم يفعل وكانت الثمرة غير ظاهرة
كان له الفسخ ولم يذكر ما اذا تبرع عليه متبرع غير المالك وقضية كلامه انه ينفق
من بيت المال ان كان فيه سعة لا على سبيل القرض وفي جامع المقاصد والشرايع انه اذا
هرب اخذ الحاكم من ماله فان لم يكن له مال وتطوع عنه بالعمل جاز والا مثلها لان يأذن
في القرض فان لم يفعل ولم تكن الثمرة ظاهرة جاز له الفسخ وقد سمعت في اول
الكلام في المسئلة حاصل ما في التذكرة وجامع المقاصد والمالك وهو الموافق لاصول
المذهب بل هو المراد من كلام المبسوط بل ومن جامع المقاصد وان ترك فيهما ما ترك
مما قد سمعت لانه يستفاد مما ذكر فليتأمل والمحتاج الى التحرير كلام التحرير في اوله واخره
واما ما ذكروه من القيود مع اختيار المالك البقاء وعدم الفسخ فهو في محله والجماعة
يقولون به كلهم وقد سمعت كلامهم ايضا قوله ولو عمل المالك بنفسه او استأجر عليه
فهو متبرع وكان العامل الحصة اذ ليس له ان يعمل لنفسه هذا اذا كان قادرا على الحاكم والزم
الرجوع اولا عبرة بنيته لان حاله حج كما اذا عمل او استأجر مع حضور المالك

وليس له ان يعمل لنفسه وان كان حاكما كما هو قضية كلامهم ولعله لمكان التهمة ويكون
متبرعا اذا انفق من ماله وكان قادرا على الحاكم او عمل في تغييب العامل كذلك صرح في
التذكرة وذاك في التحرير ولو عمل المالك بنفسه كان متبرعا ولا بد من تقييده بما ذكرنا وفي
جامع الشرايع فان لم يكن حاكم وانفق هو لم يرجع ليتبرعه فليتأمل فيه قوله ولو اذن
له الحاكم يرجع باجرة مثله او بما اداه ان قصر عن الاجرة اي لو اذن له الحاكم في العمل والانفاق
عليه ليرجع صح فاذا عمل او استأجر يرجع باجرة مثل ذلك العمل او بما اداه ان قصر عن
الاجرة فان زاد لم يرجع بالزايد لوجوب مراعات الغبطة له والوجه في الحكمين ظاهر ولم
يصرح به في كلام الجماعة لكنه قد يفهم من كلام المبسوط والشرايع والارشاد مع امعان النظر
وليعلم ان عدم رجوعه بالزايد انما هو اذا امكن بدونه واما اذا تعذر الا استيجار الا
بزيادة عن الاجرة المثل فانه يرجع بالجميع لان ذلك هو الاجرة لان الاجرة تختلف بحسب
الى الزمان والمكان فمتى لم يوجد باذل الا بالزايد كان هو العوض والاجرة والى الحكم الثاني
في العبارة اشار في التذكرة بقوله يجوز ان يولي الحاكم المالك الانفاق عن العامل ويأمره
به ليرجع كما يجوز ان يولي غيره وحكي عن بعض الشافعية المنع لانه متهم في حق
نفسه وليس ولعله لذلك جعل في التحرير استيذان الحاكم بعد ان تعذر على الحاكم الا
الاستيجار فلا نقول ان تعذر استاذن الحاكم وانفق ثم عند الحاكم فان مفهوم قوله ان
تعذر على غير مراد قطعا فيه بل المراد نفي ما اذا زاد لا ما اذا ساوى لظهوره ووضوح مع
تقدم قوله يرجع باجرة مثله وقد تكلف في جامع المقاصد في ذلك شططا ان لم نقل
غلط قوله ولو تعذر كان له ان يشهد انه يستأجر عنه ويرجع بل يرجع اذا تعذر
الحاكم لعسياذنه في العمل والانفاق كما هو حاصل كلام التذكرة وجامع المقاصد وحاصل
كلام المبسوط ترتيب ذلك على ما اذا لم يكن هناك قاض ليأمره بالبيع والشراء ونحوه

ونحوه ما في الجامع ويرتبه في الشرايع على ما اذا لم يفسخ ولم يتعذر الحاكم وفي التحرير والارشاد
على ما اذا تعذر الاستيذان في الاستيجار الى غير ذلك من عدم التمام كما ستسمع في ذلك
والكل صحيح والمراد بتعذره حصول المشقة الكثيرة في الوصول اليه او عدم امكان اثبات
الحق عنده او نحو ذلك كما هو الظاهر وبه صرح جماعة وكيف كان فالمحقق الثاني هنا قال انه
ان يشهد كالمحقق في الشرايع وقضيته انه له ان يفسخ من دون الاشهاد وهو ظاهر الارشاد
وظاهر التحرير وغيره انه يجب عليه الاشهاد حيث قال اشهد في الانفاق وقضيته انه
لا فسخ له ح وقضية كلام المحقق هنا في التحرير والارشاد وكلام المحقق الثاني والشهيد
الثاني والمقدس الاردبيلي انه اذا اشهد رجع وان لم يشترط الرجوع وصريح المبسوط
والتذكرة وظاهر الجامع انه اذا اشهد ولم يشترط الرجوع لم يرجع واختار في التذكرة
الرجوع مع اشتراط الرجوع ولا ترجيح في ذلك في المبسوط والجامع وتردد في الشرايع
في الرجوع مع الاشهاد وعلى تقييد كلام المحقق وغيره بما اذا تمكن من الاشهاد كما
ستسمع وقد وجه ما في الكتاب وما وافقه انه لو لا ان يكون له ذلك للزم الضرر وهو منفي
بالاية والخبر والوجه في تردد المحقق فيما ذكره من الاصل ان لا يتسلط على مال الغير
وثبوت شيء في ذمته بغير امره او من يقوم مقامه ولعلهم يقولون ان الضرر يندفع با
بالفسخ وبانه قد يكون فيه اعظم ضرر فتدبر وكيف كان فلا تقوى الرجوع كما تقدم في نظايره
من الانفاق على الرهن والوديعة والعارية بل في جامع المقاصد ان الرجوع مع الاشهاد موضع
وفاق قوله ولو لم يشهد لم يرجع وان نوى على اشكال قد صرح في المبسوط والتذكرة في
اول كلامه بانه اذا انفق ولم يشهد لم يرجع وهو قضية كلام الباقين من غير خلاف
ولا تامل الا ممن ستعرف بل في كلامهم ما يدل على ذلك كما عرفت من ان بعضهم تردد مع
الاشهاد وبعضهم اشترط معه اشتراط الرجوع وقضية كلامهم انه لا فرق في ذلك بين ان

ان يتمكن من الاشهاد او لم يتمكن ووجهه ان الاصل عدم التسلط على شغل ذمة الغير بحق
يطالب به فيقتصر فيه على موضع الوفاق كما في جامع المقاصد وهو هذا هو الاجماع الذي
حكيناه عن انقا ووجهه في الايضاح بان الشارع امر بالاشهاد ولم يجعل ولم يجد
به امل الان يجوز استنهض عليه الاجماع واما القول بانه يرجع مع تعذر الاشهاد لا مع امكانه
والقول بانه يرجع مع نية الرجوع مطلقا مطلقا اشهد ام لم يشهد فانهما من وجوه
الشافعية والذي حجة جمهورهم كما في التذكرة انه اذا لم يشهد لم يرجع من غير فرق بين
الامكان وعدم الامكان لان عدم امكان الشهود نادر لا يعتبر والمحقق هنا استشكل والذي
اختاره المحقق الثاني والشهيد الثاني انه يرجع اذا نوى الرجوع وقال في التذكرة
ايضا انه لو تعذر الاشهاد نوى الرجوع ورجع وقال ان الاقرب قبول قوله مع اليمين
ووجه ما في جامع المقاصد والمسالك ان الشاهدين لا دلالة لهما على العامل وفائدة
الاشهاد وهو التمكن من استحقاق الرجوع والمقتضي للرجوع هو عدم التبرع بقصد
المتطوع والاصل يقتضي انتفاء اشتراط ذلك وقال في الايضاح التحقيق ان الاشهاد
هل هو شرط في الرجوع نفسه كاذن الحاكم مع وجوده وامكانه او ان السبب هو
النية وانما الاشهاد يقبل قوله لا بعده والاشهاد لاثباتها واظهارها خاصة وكلام
الاصحاب محتمل لهما ولكن الروايات فعلى الاول لا يرجع وعلى الثاني يرجع وهو الاصح
انتهى وقد عرفت ظاهر كلام الاصحاب انه شرط لما عرفت وما ندري اي الروايات اراد اذ لا دلالة
في روايات الباب فان كان قد عنى بها قولهم عليهم السلام الاعمال بالنيات ولكل امرء
ما نوى فمع انها مسوقة لغير ذلك لعبث محض تحمله كما اراد فليتأمل ولعل الوجه
فيما ذكره في التذكرة ان ذلك لا يعلم من غيره وان الاصل ان الانسان لا يتبرع بعمل عن
الغير بحيث عليه فيه غرامة والوجه فيما اختاره فيها عند تعذر الاشهاد لزوم

الضرر

لزم الضرر وبه ان القائلين بعدم الرجوع الا مع الاشهاد يلزمهم ان يقولوا انه اذا تعذر
الاشهاد انه يتسلط على الفسخ ويكون له اجرة العمل بمقتضى ذلك فيما بينه وبين الله عز وجل فاذا
جاء العامل وادعى عليه الحصة والتبرع حلف على انكار العقد موتيا او يحلف قوله
ولو فسخ فعليه اجرة مثل عمله قبل الهرب كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمراد انه
هرب قبل ظهور الثمرة وفسخ حيث يصح له الفسخ لانه عمل محترم صدر بالاذن في مقابلة
عوض وقد فات بالفسخ فيجب قيمته لتعذر رده ولا توزع الثمرة على اجرة مثل جميع العمل
لان الثمرة لمسمى معلوم عند العقد حتى ينفسخ العقد فيها التوزيع وذلك ان يقول
انه ما اذن له بذلك وانما اذن له به في ضمن تمام العمل ثم ان الاذن الضمني ليس كما
لا الاصل على انه هرب باختيار عنه ولعله لذلك ترك الاكثر تقديره قوله ولو مع التبرع الفسخ
مع التعيين كما في التحرير وجامع المقاصد والوجه في الامرين واضح اما عدم الانفساخ
بمجرد الهرب فلامكان عود العامل بخلاف الموت فانها تنفسخ به واما ان له الفسخ
اذا كان العامل معينا فلتعذر العامل العمل الحال من العامل الشخصي ففات بعض العوض
قوله ولو عمل الاجنبي قبل ان يشعر به المالك سلم للعامل جزء المعين الحصة وكان الاجنبي
متبرعا عليه كما في التحرير وجامع المقاصد لان العمل الواجب في ذمة العامل قد حصل و
المفروض انه لم يشترط حصوله من العامل بخصوصه ولا فرق في ذلك بين ان يقصد الاجنبي
التبرع على العامل ام على المالك لان العمل ثابت في ذمة العامل فلا يتصور التبرع
به على غير من هو عليه ولا اثر للقصد وقال في جامع المقاصد لا حاجة الى التقييد بقوله قبل
ان يشعر به المالك فهو مستدرك بل مضر لانه مع وجود المتبرع وعدم التعيين لا يجوز
للمالك الفسخ ويجب عليه تسليم الحصة للعامل علم المالك او لم يعلم انتهى قلت قد حكي في
التذكرة عن بعض الشافعية انه قال لم يلزم المالك الاجابة لانه قد يخاف ولا يأتمنه

ولا يرضى بدخوله ملكه نعم لو عمل بالنيابة عن العامل من غير شعور المالك حتى حصلت
الثمار سلم للعامل نصيبه منها وكان الاجنبي متبرعا عليه ثم قال في رده انه ليس للمالك
الفسخ مع وجود المتبرع لانه بمنزلة ما لو وجد للعامل مال يستأجر منه في العمل او وجد
من يقرض حتى لا يجوز للمالك الفسخ هنا كما لا يجوز له هناك فلعل ذكره هنا اخرج مخرج
هذا البعض والوجه في التقييد بغير المعين ظاهر لان المعين اذا تمادى هربه الى ان انقضت
المدة انفسخ العقد وبقي عمل المتبرع للمالك وقد ذكر في التذكرة ان مرض العامل وحبسه
كهربه وفي جامع المقاصد انه لو كان مرضه مما يؤيس من برئه فليس ببعيد الحاقه بموته مع
احتمال العدم لان العادة قد تتخلف ولم يذكر المحقق ما اذا كان هربه بعد ظهور الثمرة
وحكمه انه يباع منها مقدار ما يفي بالعمل ولو لم يوجد راغب الا في الجميع بيع الجميع
وحفظ ما بقي للعامل اذا ابقى له شيء وفي المسالك انه اذا لم يمكن بيعها ولا بعضها
كان له الفسخ وفيه تأمل بل يرفع امره الى الحاكم ليستأجر باجرة مؤجلة الى ادراك الثمرة
او نحو ذلك من الاستقراض من بيت المال او غيره فان لم يمكن ذلك بيعت على المالك
فان قلنا له الفسخ فلا حكم له عندنا وفي المبسوط ما حاصله انه اذا هرب بعد ظهورها
خيرنا المالك بين البيع والشراء فان اختار البيع وكان بعد بدو الصلاح بيعت
لهما وان كان قبل بدو الصلاح فلا تباع الا على شرط القطع وان قال لا ابيع ولكني اشتري
بيعت عليه وان قال لا ابيع ولا اشتري قيل له انصرف فانه لا حكومة عندنا ولعل
مراده ان ذلك بعد عدم امكان ما ذكرنا ونحو ما في المبسوط ما حكاه في التذكرة عن
الشافعية مما كنا عليه وفي جامع الشرائع وان كانت ظاهرة واختار شراءها جاز
ويتفق من حصة العامل ما يجب عليه انتهى فتأمل قوله والعامل امين يقبل
قوله في التلف وعدم الخيانة وعدم التفريط مع اليمين كما في المسالك في التفريع والحكم

في التحرير

في الثلثة

في الثلثة وقد جزم في التذكرة اولا والتحرير بانه يقبل قوله في التلف وعدم الخيانة و
جزم في الارشاد والروض ومجمع البرهان بانه يقبل قوله في عدم الخيانة وعدم التفريط
وفي اللمعة والروضة بانه يقبل قوله في التلف وقال في التذكرة ايضا ان ادعى عليه المالك
خيانة او سرقة او اتلاف او تفريط لم يسمع دعواه حتى يحررها وهو موافق لقوله في
المبسوط اذا ادعى انه خان او سرق لم يسمع هذه الدعوى لانها مجهولة فاذا حررها
وذكر قدر ذلك صحت الدعوى وهذا مبني على ان الدعوى المجهولة لا تسمع والاجود سماعها
كما فصلناه في باب القضاء وهذه قاعدة بيانها البين فلا معنى لتخصيص البحث فيها
بهذه الدعوى وفي الكافي ان الشريك المأذون له في التصرف مؤتمن على مال الشركة لا
يجوز تهمته والقول قوله الا ان يرتاب شريكه فيحلف على قوله وهو وان كان في غير ما
نحن فيه لكنه نافع فيه وكيف كان فالوجه في قبول قوله في الثلثة انه منكر وامين نائب
عن المالك في حفظ حصته كعامل القراض وقال في جامع المقاصد ان تفريع قبول قوله
في الثلثة على كونه امينا غير ظاهر فان الغاصب يقبل قوله في التلف بيمينه وكذا في
عدم الخيانة لانكاره اياها وكذا القول بعدم التفريط بالنسبة اليه لانكاره اياه
وان كان يترتب دعوى الضمان عليه لتفريطه متفرعا على كونه امينا انما تقدم قوله فلا
ونحن نقول ان التفريع في محله كما اشار اليه في التذكرة والمسالك فيقبل قوله في الثلثة
لانه امين وما عليه الا اليمين ولانه منكر ايضا وقبول قول الغاصب جاء من مقدمة
اخرى وهو لزوم تخليده الحبس وعجز ذلك كما تقدم في بابه قوله ولو ثبتت الخيانة
فالاقرب ان يده لا ترفع عن حصته وللمالك رفع يده عن نصيبه فان ضم اليه المالك
حافظا فاجرته على المالك كما اختير ذلك كله في الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد
والمسالك وكذا الايضاح لانه انما صرح بالاول لكنه يلزمه الثاني وقال في المبسوط قبل

يكتري من يكون معه لحفظ الثمرة منه وقيل ينتزع من يده ويكتري من يقوم مقامه ولم
يرجح والوجه في عدم رفع يده ان الناس مسلطون على اموالهم والخيانة انما توجب رفع
يده عن مال غيره لا عن نفسه ووجه الرفع ان اثبات يده على حصته يستدعي اثباتها
على حصة المالك وهو لا يجوز اذ يمكن دفع ذلك بنصب المالك امينا من جهته مع ما فيه من
ترجيح احد الحقين بلا مرجح وقد استدل عليه في الايضاح بعموم النص ولم نعرفه والوجه
في ان اجرة النائب على المالك خاصة ظاهر لانه قائم مقامه في حفظ ماله وعمل لمصلحته
وجعلها المزني على العامل وقد نزل المحقق الشافعية القولين اللذين حكاهما في المبسوط على حالين
وهما اذا امكن حفظه بضم مشرف فالاول وان لم يمكن الا بزوال يده واستوجر عليه والمراد انه
ثبتت خيانته في ماله [illegible] المالك كما هو صريح التذكرة وهو قضية القواعد لان دعوى
ثبوت خيانته في الجملة لا تسمع الا ان يدعي المالك حقا له قوله ولو لم يمكن حفظه مع
المحافظ فللمالك رفع يده عن الثمرة والزامه باجرة عامل وقد خالف في الايضاح في التذكرة
وظاهر الايضاح المزني كما هو صريح المحقق الثاني ووجه القرب في الايضاح انه يجب عليه
العمل ويجب عليه حفظ مال المالك والمشترك كما في ظاهر الايضاح وان شئت قلت للمالك
ان يحفظ ماله قطعا ولا يتم ذلك الا برفع يده كما في جامع المقاصد فيقال له المالك الحفظ
الواجب عليك من خيانتك فاقم غيرك يعمل بدلك وارفع يدك ولا يلزم المالك ان يأتمنك
وقد تعذر العمل الواجب عليك منك فوجب ان تستاجر من يقوم به كما حكاه في التذكرة ووجه التوقف
والعدم في الايضاح ان الحق الثابت لشخص اذا كان لا يتم الا باسقاط حق شخص اخر وازالة
يده عن ملكه فلا دليل على سقوط ذلك الحق واستحقاق ازالة يده على ان قضية المساقاة
وجوب العمل بالاستيجار وفي الثاني ان تعذر العمل منه واضح لان مجرد الخيانة غير كاف
في ثبوت تعذر العمل اذ لو جوزنا دفع يده عن الجميع بسبب الخيانة امكن ان يقال ان

التعذر

التعذر بسبب المالك فلا يجب على العامل شيء اخر واحتمل في الايضاح تسلط المالك
على فسخ المساقاة ان لم يتبرع احد في العمل تبرعا او باجرة مع عدم تمكنه مطلقا
مع تمكنه لتعذر العلاج قوله ولو ضعف الامين من العمل ضم غيره اليه ولو عجز
بالكلية اقيم مقامه من يعمل عمله والاجرة في الموضعين عليه كما في التحرير وجامع المقاصد
والمراد بالامين الاجير حيث يكون امينا وغير امين معين للعمل وبالموضعين ما اذا ضعف
وما اذا عجز والوجه في الضم والاقامة واضح لتوقف العمل عليه وفي كون الاجرة عليه ان
العمل الواجب عليه قد تعذر من قبله لضعفه او لعجزه فيجب عليه ان يستاجر من يختاره
هو لانه كالاذن بحيل في جهة قضائه نعم ان ابى استاجر عليه الحاكم او اجبره عليه ولعله
اذا كان معينا فللمالك الفسخ فان اختار البقاء وانقضت المدة ولم يعمل انفسخت
المساقاة بنفسها قوله ولو اختلفا في قدر حصة العامل فالقول قول المالك مع اليمين
عند علمائنا كما في التذكرة وهو مذهب الاصحاب كما في جامع المقاصد وفي التذكرة ايضا
ان القول قول المالك عندنا سواء كان قبل ظهور الثمرة او بعدها وهو الذي استقر عليه
رايه في المبسوط وبه جزم في الخلاف والغنية والسرائر والتذكرة والتحرير والمختلف
وغيرها لان الاصل كله للمالك فالعامل يدعي تملك الزيادة والمالك ينكر ذلك فيكون
القول قوله مع يمينه مع عدم البينة وقال الشيخ في المبسوط في اول كلامه انهما يتحالفان
وفي جامع المقاصد ان له وجها لان اصالة استحقاق المالك الجميع انقطعت بعقد
المساقاة المتفق عليها على انه ليس وقوعه على وجه دون وجه باصل وكل واحد
منكر لما يدعيه الاخر ولان العامل منكر لاستحقاق عمله في مقابلة الاقل من الحصة و
فلك بان الاصل عدم خروج المال عن مالكه الا بقوله وهو اصل اصيل دل عليه الخبر
كما ستعرفه ووقوع العقد على وجه دون اصلا وقد تقدم في باب المضاربة والاجارة ماله

ماله نفع في المقام قوله وكذا لو اختلفا فيما تناولته المساقاة من الشجر فانه يقدم قول
المالك مع يمينه عندنا كما في التذكرة وبه صرح في التحرير وجامع المقاصد ووجهه يظهر مما
مر قوله ولو كان مع كل منهما بينة قدم بينة الخارج اي العامل عندنا كما في التذكرة وبه صرح
في الخلاف والغنية والسرائر والتحرير والمختلف وجامع المقاصد وقال في المبسوط وان كان مع
كل واحد منهما بينة تعارضتا ورجعنا على مذهبنا الى القرعة وعند المخالف يسقطان و
منهم من قال يستعملان وكيف يستعملان فيه ثلاثة اقوال احدها الوقف والثاني القرعة والثالث
يقسم ولا وقف هنا ولا قسمة لانه عقد فليس فيه الا القرعة فمن خرج اسمه حلف مع [illegible]
انه لا يحلف والاحوط انه يحلف وقد انكر عليه في السرائر وجود التعارض وقد بينا في باب
المزارعة وجود التعارض عند الشيخ لان كلا منهما داخل وذو يد عنده لان النماء هنا
تابع للعمل والاصل وقضية التعارض كذلك القسمة وانما لم نحكم بها التجانا الى القرعة ولو
كان احدهما داخلا والاخر خارجا عنده لقال بتقديم بينة الداخل على مختاره وقد اسبقنا
الكلام في ذلك في باب المزارعة فلا بد من مراجعته ولم يذكر المحقق ما اذا اقام احدهما
البينة دون الاخر وقضية المعروف بينهم ان المالك اذا اقامها لا تقبل لانه منكر لكن سيأتي
للمحقق بناء اذا كان العامل اثنين وشهد احدهما على صاحبه للمالك انه تقبل شهادته و
قضيته ان البينة تسمع من طرف المالك وبه صرح في المبسوط والتحرير والتذكرة بل في الاخير
انه لو اقام احدهما بينة حكم بها اجماعا فيكون الاجماع مخرجا للمسئلة عن القاعدة لكن
المصرح بذلك قبله الشيخ في المبسوط فقط وظاهر الغنية والسرائر انكار ذلك
بل قد يكون ذلك صريحها قوله ولو صدق احد المالكين خاصة اخذ من نصيبه ما
ادعاه كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومعناه انه لو كان المالك
اثنين ووقع الاختلاف في قدر الحصة فصدق احد المالكين العامل فيما ادعاه فقد

في حقه

في حقه يؤخذ من نصيبه ما ادعاه العامل قوله وقبلت شهادته على المنكر كما في
المبسوط وما ذكره بعده عن التذكرة فان فيها انه لا تقبل شهادته لانه شريك وفيه
نظر ظاهر ولعل في عبارتها سقطا ومعنى العبارة ان المصدق للعامل من المالكين
اذا شهد له بما ادعاه وكان للشهادة تثبت على المنكر لانتفاء المانع لانتفاء التهمة
وان لم يكن عدلا او كان ولم يشهد فالحكم فيه كما لو كان المالك واحدا وكذا لو شهد
المصدق للمكذب على العامل قبلت شهادته ان قلنا بسماع البينة من طرف المالك قوله
ولو كان العامل اثنين والمالك واحد فشهد احدهما على صاحبه قبلت كما في التحرير
وهو قضية كلام المبسوط والتذكرة حيث قالا لو اقام احدهما بينته حكم بها
كما تقدم انفا وفي جامع المقاصد ان في قبولها من طرف المالك نظرا لكن في التذكرة
الاجماع على ذلك فحيث كانت المسئلة اجماعية اندفع الاشكال انتهى وانت قد عرفت
الحال في ذلك ووجه قبولها انتفاء التهمة وقد يقتضي قوله في التذكرة لعدم قبول
شهادة احد المالكين للعامل لانه شريك عدم القبول هنا ولو استاجر على العمل
قوله ولو استاجر على العمل بحصة منها او بجمعها او بجميعها قبل ظهورها
والعلم بقدر العمل جاز ولا نعرف الاصل في ذلك قوله في المبسوط ومتى استاجر على
ان له سهما من الثمرة في مقابلة عمله فان كان قبل خلق الثمرة فالعقد باطل وان كانت
مخلوقة فان كان بعد بدو صلاحها فاستاجره بكلها بشرط القطع صح وان استاجره
بسهم غير مشاع لم يصح لانه اطلق واطلاقها لا يصح بالعقد وان كان بشرط القطع
لم يصح لانه لا يمكن ان يسلم اليه ما وقع عليه العقد الا بقطع غيره وهذا يفسد العقد
فانتهض الحجة عن التحرير فانه نص على البطلان وعدم الجواز اذا استاجر بجزء
منها قبل ظهورها بل في المسالك الاجماع على ذلك وفي الكفاية نسبته الى الاصحا

ور حجة في التذكرة بما حاصله من ان عوض الاجارة يشترط فيه الوجود والمعلومية وهما
منتفيان هنا وانما جاز ذلك في المساقاة على خلاف الاصل للنص والاجماع وامساس الحاجة
وخالفه فيه فيما اذا كانت موجودة واستأجره بكلها او بعضها وقد بدا صلاحها فانه حكم
بجوازه وان لم يشترط القطع كما صرح بالامرين في التذكرة ولكنا الكتاب لانه يلزمه ذلك
بالاولوية وبالاول في الشرائع وبالثاني في التحرير وبالاولى انه يجوزه في الاول بل جوزوا
استيجاره بها كلها او بعضها بعد ظهورها وقبل بدو صلاحها مع اشتراط القطع صرح
به في الشرائع والتحرير والتذكرة وظاهر الاخير والاجماع عليه في البعض بشرط القطع حيث
قال عندنا بل صريح المسالك وظاهر الكتاب وقضية كلام جامع المقاصد انه يصح بها كلها
او بعضها وان لم يشترط القطع وكلامهم هنا مبني على كلامهم في البيع فمن جوز هناك
بيع الثمرة بعد ظهورها وقبل بدو صلاحها سواء شرط القطع ام لا جوزه هنا وهو
خيرة تسعة عشر كتابا وهو من منع الا بشرط القطع او الضميمة او الزيادة عن عام او مع
الاصول وهم الاكثر كما بلوه وقد حكي عليه الاجماع جماعة وقد استند في المبسوط هنا في
المنع بشرط القطع فيما اذا استأجره بالبعض بعد بدو الصلاح الى ما سمعته من عدم امكان
تسليمه لانها تخرج مشتركة والشركة تمنع من شرط القطع لتوقفه على اذن الشريك
وذلك لا يحصل فيتعذر التسليم بخلاف الشيخ فيما اذا كان بعد بدو الصلاح وقد حكاه
في الشرائع فيما اذا كان بعد الظهور وقبل البدو ولعل لانه يلزمه ذلك بالاولوية
واجابوا عن دليل الشيخ بامكان القطع والتسليم بالاذن كما في كل مشترك فان امتنع
فباذن الحاكم فلو كان الاستيجار بكل الثمرة فلا اشكال كما في المسالك لانتفاء المانع
ولهذا اتفقوا عليه ويلزم الاكثر ان يقولوا بالجواز مع الضميمة ولا تغفل عن قوله في
المبسوط عن مشايخ هذا وقد خلت عبارتهم عن العلم بقدر العمل كما خلت عبارة الكتاب

وغيرها عدا التحرير عن نفت الحصة بكونها معلومة والكل مراد لا طباقهم على انه لا بد في الاجارة
من العلم بالعوضين وبقي هنا شيء وهو انه قد يقال ان هذا من باب ما لو استأجره لطحن الحنطة
بجزء منها ولارضاع العبد بجزء منه وقد تقدم انه في الصحة خلافا واشكالا ويجاب بانه ليس
من ذلك لان الاصل في المساقاة ملاحظة الاصل فقد لا يكون العمل في الثمرة ملحوظا اصلا
او يكون فيها تابعا بخلاف الطحن والارضاع على ان الاصح هناك الصحة **قوله** والخراج على
المالك الا ان يشترطه على العامل او عليهما قد تقدم الكلام في ذلك في المزارعة مسبغا
محررا **قوله** وليس للعامل ان يساقي غيره كما في الشرائع والتذكرة والارشاد واللمعة
وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة والكفاية وقد يفهم ذلك من المبسوط او يلوح
منه في مسئلة ما اذا هرب العامل وقد وجهه في الشرائع بان المساقاة انما تصح على اصل
مملوك وهو خلاف ما في جامع المقاصد ولعل الية اشار بقوله في التذكرة لانه عامل
في المال بجزء من نمائه فلم يجز ان يعامل غيره ويزاد انه انما اذن له خاصة واستئمنه دون
غيره وقضية هذا انه اذا نعم الاذن من المالك جاز وقد يقال انه يرد على ما في الشرائع
ما اذا ظهرت الثمرة وبقي فيها عمل يحصل به زيادة فان كلامهم قد يقضي بجواز المساقات
حينئذ لا المساقاة على الاصل لا حل غايته الان نقول انه نقول ان المدار على ملك الاصول وهو
حينئذ ليست مملوكة له فالشرط مفقود ولا ينقض ملك النماء وقد انتهى بما بناه على ذلك لا فرق
بين المساقاة والمزارعة حيث يكون مالكا للارض بل قد عرفت ان ظاهر جماعة وصريح
بعضهم ان ملك الارض في المزارعة شرط في صحتها بل في حقيقتها فكيف جاز
هناك مزارعة الغير وامتنع هنا الا ان نفرق بينهما بان المقصود بالذات في المساقاة
الاصل والثمرة معا فلا تقع الا من المالك والمقصود في المزارعة بالذات انما هو الزرع
والارض لا يقصد فيها اي المزارعة الا تحملها بالذات وحرثها وتسميدها مقصود لذاتها

تبعا للزراعة فقد تحصل انا ان قلنا بان ملك الارض ليس شرطا في صحة المزارعة
كان الفرق واضحا الا حيث تكون الارض مملوكة فلا بد من التزام الفرق بالذات
والتبع وكذا ان قلنا باشتراط كونها مملوكة ويبقى الكلام في تسليم هذا الفرق وفي مجمع البرهان
انه غير مسلم قال نعم لا بد في المساقاة من اصول ماذون في العمل بها فيجوز مع الاذن ما
بالانقص والمساوي دون الزائد لعموم الادلة وعدم المانع اذا نعم الاذن من المالك قلت
ولعله لذلك ترك ذكر ذلك معظم الاصحاب مع تصريحهم في المزارعة بجواز المشاركة
والمزارعة فلعلهم احالوا ما هنا على ما هناك ولم يتعرض احد بالكلية لذكر المشاركة
هنا مع انا لا نجد منها مانعا عينيا اصلا ولا سيما ان قلنا انه لا يجوز له تسليم
النخل وتمام الكلام في المسئلة واولها واطرافها في باب المزارعة **قوله** ولو دفع
اليه ارضا ليغرسها على ان الغرس بينهما فالمغارسة باطلة باجماعنا وموافقة اكثر
العامة كما في جامع المقاصد وبالاجماع كما في مجمع البرهان وعندنا وعند اكثر العامة
كما في التذكرة والمسالك وعند الاصحاب كما في الكفاية وبطلان المغارسة قضية كلام
المبسوط والسرائر في مسئلة الودي وبه صرح في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد
واللمعة وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة وقد يستنبط ذلك ويستفاد
من اكثر ما نقل كالكافي وفقه القرآن والغنية والوسيلة وجامع الشرائع والنافع والتبصرة
من الشروط والتوقيف وليس في البعض الاخر اشارة الى ذلك ولا تلويح كالمقنعة
والنهاية والمراسم وغيرها وظاهر مجمع البرهان التوقف في البطلان لولا الاجماع
لكان العموما وكذا الكفاية والمفاتيح بل في الاخير نسبته الى القيل وحجة المعظم ان
عقود المعاوضات موقوفة على اذن الشارع وهي منتفية مع ما سمعته من دعوى الاجماع
قوله سواء شرط للعامل جزءا من الارض او لا كما صرح به جماعة وهو قضية اطلاق

الباقين وكذلك لا فرق بين ان يكون الغرس من العامل كما طفحت به عباراتهم جميعا
وبين ان يكون من مالك الارض كما هو الظاهر من كلام المبسوط والسرائر في مسئلة اقسام
الودي وبه صرح في التذكرة واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان
والكفاية والمفاتيح والوجه في الكل ظاهر لعدم تصريحهم بالبطلان اذا شرطت الشركة
في الاصول **قوله** والغرس لصاحبه ولصاحب الارض ازالته واجرة ارضه لفوات
ما حصل الاذن بسببه وعليه ارش النقص بالقلع كما صرح به بالاحكام الاربعة
في الكتب التسعة المذكورة في اول المسئلة مع زيادة مجمع البرهان والكفاية والمفاتيح
اما الاول فلمكان البطلان واما الثاني فلانه غير مستحق للبقاء واما الثالث فلانه
لم يتبرع بالعمل مجانا بل بحصة لم تسلم له كما اشار اليه المحقق واما الرابع فلصدوره بالاذن
فليس بعرق ظالم وقال في المسالك لم يفرق الاصحاب في اطلاق كلامهم بين العالم بالبطلان
والجاهل بل تعليلهم يؤذن بالتعميم ولا يبعد الفرق بينهما وان لا اجرة لصاحب الارض
مع علمه لعدم استحقاقها واما الثاني فللظلم بالغرس مع علمه لعدم استحقاقه ويحكى دفعه
بان الامر لما كان منحصرا في الحصة او الاجرة لم تكن الاذن من المالك تبرعا فله الاجرة
وان الغرس لما كان باذن المالك وان لم يكن بحصة كان عرقه غير ظالم فيستحق الارش
انتهى وقد يرد عليه ان كلامهم مطلق الا الشافي وحكاه عنه بعضهم في الكفاية ساكتا
عليه وفي مجمع البرهان نفى البعد عن الفرق ونحن نقول ان المتبادر من كلامهم مطلقا هو
انما هي صورة الجهل بالبطلان وتعليلهم ظاهر في ذلك حيث قالوا لفوات ما حصل
الاذن بسببه كما في الكتاب والتذكرة ولفوات ما عمل لاجله كما في جامع المقاصد ومن
البعيد ان يريد في المسالك تعليلهم البطلان بان العقود لم يتبعه وان اراد فلا دلالة فيه
على مراده ويستفيد تعليلهم وجوب طم الحفر وتسوية الارض وقد يدفع ما دفع به في

في المسالك ان هذه الاذن لا عبرة بها لانها انما صدرت في ضمن المغارسة الباطلة
فيكون العامل قد شرع بالعمل ووضع الغرس بغير حق وبه فارق المستوفي للغرس لانه
موضوع بحق واذن صحيحة شرعا على ان هذا الغرس كما صرح به في الروضة ومنه
يعلم حال المالك الا ان تقول انه لو تم ذلك لقضى بعدم اجرة المثل في الاجارة الفاسدة
ونحوها وفيه نظر ظاهر لكان العلم هنا فتامل وقد تقدم الكلام في الاجارة الفاسدة
مستوفيا وياتي في المضاربة محررا ويحتمل ان يكون لكل منهما اقل الامرين من اجرة المثل
والحصة كما هو مثله ثم عد الى القيمة الارش ففي جامع المقاصد انه تفاوت ما بين
كونه قائما بالاجرة ومقلوعا وهو خيرة الروضة ومجمع البرهان وقال في جامع
ويحتمل تفاوت ما بين كونه قائما بالاجرة مستحقا للقلع بالارش ومقلوعا وقد اختار
هذا في المسالك وقال انه المعقول من ارش النقصان لان استحقاقه للقلع بالارش
من جملة اوصافه وفيه انه لا يخلو عن دور لان معرفة الارش فيه متوقفة على معرفته
حيث اخذ في تحديده والظاهر ان القيمة لا تختلف باعتباره فتامل جيدا وعن
فخر الاسلام انه تفاوت ما بين كونه قائما مستحقا للقلع بالارش ومقلوعا وفيه
ما عرفت ثم ترك وصف القيام باجرة واوهن شيء احتمال انه تفاوت ما بين كونه قائما
مطلقا ومقلوعا اذ لا حق له في القيام كذلك وقد تقدم لنا في باب المزارعة عند
قوله ولو ذكر مدة يظن الادراك فيها في الارش ما له نفع في المقام في القيام كذلك
وقال في جامع المقاصد وهل يجب عليه طم الحفر وتسوية الارض وارش الارض ان نقصت
بقلع العروق لا اعلم به تصريحا والذي يقتضيه النظر وجوب ذلك وهو خيرة
المسالك ومجمع البرهان والكفاية لان الاذن انما صدر على تقدير [illegible] ومن
الغرس وما فات وجب ضمان كل ما فات بسببه من منفعة الارض ونقصها وما لم يكن

شغل الارض

شغل الارض به باستحقاق وجب تفريغ الارض وطم الحفر الحاصلة بسببه وهكذا ينبغي
ان يكون الحكم في الاجارة الفاسدة للبناء والغرس وما في هذا الحكم في جامع المقاصد
والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية لو ان مالك الغرس قلعه ابتداء وجب عليه
الطم والتسوية وفي الارش انه لا بحث فيه لانه احدث ذلك في ملك الغير لتخليص ملكه ملكه
قوله ولو دفع قيمة الغرس ليملكه او الغارس قيمة الارض ليملكها لم يجبر الآخر
عليه كما صرح بالامرين في جامع المقاصد لان الناس مسلطون على اموالهم والمعاوضة
مشروطة بالتراضي وقد صرح بالامر الاول في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد
واللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية لما ذكرنا وقد صرح في هذه الكتب
الستة انه لو دفع الغارس الاجرة لم يجبر صاحب الارض على التبقية لما قلناه وكذا لو رضي
صاحب الارض بالاجرة لم يجبر الغارس عليها كما في جامع المقاصد وظاهر كلام المحقق
في المزارعة في مثله ان الزارع يجبر على الابقاء بالاجرة اذا رضي المالك بذلك
والشيخ ذهب الى مثل ذلك في المستعير وذهب الى مثله في الغاصب وقد تقدم الكلام
في كلام الحاكم فتامل قوله ولو ساقاه على الشجر وزارعه على الارض المتخللة بينها
في عقد واحد جاز بان يقول ساقيتك على الشجر وزارعتك على الارض او عاملتك عليها
بالنصف ولو قال ساقيتك على الارض والشجر بالنصف جاز لان الزرع يحتاج الى السقي
ولو قال ساقيتك على الشجر ولم يذكر الارض لم يجز ان يزرع قد تقدم الكلام في هذه
المسائل الثلث في اواخر باب المزارعة مستوفى محررا وبينا هناك ان ظاهر كلامه
هنا في الاولى يعطي بانه لابد من تقديم المساقاة وان ظاهر التذكرة الاجماع على هنا
العدم وبينا انه في الثانية رجع عن الاشكال هناك الى الجزم واستوفينا الكلام
الكل استيفاء قوله وكل شرط سائغ لم يتضمن جهالة فانه لازم قد تقدم له

مثل هذه العبارة في اوائل باب المزارعة واستوفينا في ذلك الكلام وبينا
هناك اختلاف كلامي جامع المقاصد وانه لا وجه لمناقشته هذا وقد وفق الله
بفضله وانعامه فله الحمد وله الشكر لا تمامه والصلوة والسلام على خير خلقه
محمد واله واله الطاهرين

وفقني للاتمام يا ارحم الراحمين
يا معين

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله كما هو اهله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه اجمعين محمد
واله الطاهرين ورضي عن علمائنا ومشايخنا اجمعين وعن رواتنا الصالحين
وبعد فهذا ما برز من كتاب مفتاح الكرامة سهل الله عنه واحسن اتمامه
على يد مؤلفه الاقل الاذل الراجي عفو ربه الغني محمد الجواد الحسيني الحسيني العاملي عامله
الله بجوده بلطفه الجلي والخفي **قوله المقصد الرابع** في الشركة وفيه فصلان **الاول**
الماهية وهي اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع قد عرفت
بذلك في الشرايع والنافع والتذكرة والايضاح وشرح الارشاد لولد المحقق والمهذب البارع
والروض وخلق بقية كتبهم حتى وصفه بانه المشهور في مجمع البرهان لعله لانه المتبادر
منه لغة وعرفا ثم ما ذكرنا انها عقد وعرفت فيه بانها عقد الخلاف والمبسوط والكافي
والوسيلة والغنية والسراير وجامع الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد والتلخيص و
وشرح الارشاد لولد المحقق والمهذب البارع وجامع المقاصد والمسالك والكفاية والرياض
وفي الاربعة الاخيرة ان للشركة معنيين الاول ما ذكرناه اولا والثاني انه عقد ثمرته

جواز

حواز تصرف الملاك للشيء الواحد على سبيل الشياع وهو الذي كونه عقدا قضية كلام
ابي علي وعلم الهدى وابي الصلاح وولد المحقق كما يأتي فيما اذا اختلط المالان وقضية
كلام النهاية والكتاب واللمعة والتنقيح وغيرها حيث يبحثون عن الاذن في التصرف
والاركان والصحة والبطلان بل في الغنية والتحرير وكذا التذكرة والخلاف الاجماع
على انه عقد جائز صحيح وقد نسب في الايضاح الى المبسوط والخلاف انه يقول انها
ليست عقدا عند الكلام على مسألة ما اذا اختلط المالان ولم نجد له في الخلاف
ولا المبسوط والموجود في الكتابين ما حكيناه وظاهر كلام السراير في المسألة المذكورة
انها ليست عقدا مع انه قد صرح من قبل بانها عقد جائز من الطرفين ومنها وفيه
الغنية الاجماع على ان من شرط صحة الشركة الاذن في التصرف وهذا نقل ادكا النص
في انها عقد ويحوز ذلك اجماع الخلاف كما ستعرف ذلك كله وظاهر الايضاح في
المسألة المذكورة ان تسميتها عقدا مجاز لانها اذن كل واحد للاخر وستعرف الحال
وقال في مجمع البرهان بعد ان عرفها بانها اجتماع حقوق الملاك الى اخره
قال ان كون الشركة مطلقا عقدا محل التأمل فان سببها قد يكون ارثا وقد يكون مزجا
وقد يكون حيازة نعم قد يكون ايضا عقدا بان اشترى بعض حيوان ببعض حيوان اخر
فصارا كلاهما مشتركين وهما شريكان وليس في شيء منها الشركة التي هي عقد ففي
كونها عقدا مسامحة فان الشركة هي الاجتماع المتقدم فلا معنى لكونها عقدا وجائزة
نعم البقاء على حكمها امر جائز بمعنى انه لا يجب الصبر على الشركة بل يجوز رفعها ولعلهم
فكانهم يريدون بالعقد معنى اخر للشركة غير ما تقدم وما كان انه اذا اذن للتجارة
وغيرها لا يلزم ذلك بل يجوز منعه وطلب القسمة وقال قد ادعي في التذكرة اجماع
علمائنا على انها تجري في العروض والاثمان وانها لا تصح بدون مزج المالين وهذا

لا يحتاج الى عقد ولا الى عاقد ولعل مرادهم غير تلك الشركة بل هي باعتبار الاحكام المرتبة
عليها من جواز التصرف والتجارة وحصول الربح وغيرها وقال في التذكرة المقصود
في هذا المقصد البحث عن الشركة الاختيارية المتعلقة بالتجارة وتحصيل الربح والنماء
فيمكن ان يوجد الامر الذي نخر للشركة وتكون هذه الاركان والاحكام لها دون التي عرفت
بالتعريف المشهور فكان المراد بها عقد ثمرته جواز التصرف الملاك في مال نفسه
وغيره وهو يحتاج الى عقد وهو لفظ بل امر دال على الاذن في ذلك باي وجه كان بحيث
لا يحتمل غيره حقيقة او مجازا ولا يحتاج الى قبول لفظي والمقارنة كما في ساير العقود
لانه توكيل واذن في التصرف فهي عدة من العقود مسامحة وقال قال في التذكرة فلا يصح
التصرف الا باذنهم وانما يعلم الرضا والاذن باللفظ الدال عليه فاشتراط اللفظ الدال على
الاذن في التصرف والتجارة فيه تامل لان العلم بالاذن والرضا ليس منحصرا في اللفظ بل يعلم
بالاشارة والفعل والكتابة وهو ظاهر فكانه يريد باللفظ وما يقوم مقامه انتهى ما اردنا
نقله من كلامه وقال في الرياض لا خلاف في المعنيين وانكار بعض المتأخرين للثاني
بناء على عدم الدليل على كونها عقدا مع مخالفته الاجماع ضعيف بدلالة ثمرته من
جواز التصرف المطلق او المعين المشروط على ذلك بناء على مخالفتها بقسميها سيما
الثاني الاصل المحرم للتصرف في مال الغير بدون اذنه فيقتصر فيها على القدر المتيقن
وهو ما دل عليها صريحا من الجانبين كما نبه عليه في التذكرة وعليه يصح اطلاق لفظ
العقد عليه واما الاكتفاء فيها بمجرد القراين الدالة عليها او الالفاظ الغير الصريحة
فيها فلا دليل عليه وعلى فرض وجوده كما يدعى من ظاهر النصوص مع عدم دلالتها
عليه اصلا فلا ريب في مغايرة هذا المعنى للاول ايضا لحصول الاول بامتزاج المالين
قهرا من دون رضا المالكين وهو غير الامتزاج مع التراضي وبالتصرف في المالين

مطلقا

مطلقا او مقيدا على حسب ما شرطاه فانكار رأسا فاسد جدا ولا ينافي التغاير
دخول الثاني في الاول دخول الخاص في العام وانه من افراده لتغايرهما في الجملة قطعا
وهو كاف في افراد الخاص عن العام في الاطلاق انتهى وفي بعض كلامه نظر كما ستظهر
ذلك ثم انه ان اراد ببعض المتأخرين مولانا المقدس الاردبيلي فقد عرفت انه لم ينكر ذلك
رأسا وانما انكر كون المعنى المشهور باقسامه عقدا واقصى ما في كلامه الثاني ان حالها
حال العقود الجائزة في الاكتفاء بما يدل على المراد كالوكالة ونحوها ولم يدع انه يستفاد
من النصوص وقد سمعت كلامه برمته وانما في كلامه نظر من وجه اخر كما ستظهر لكم نعم
دفع ذلك كله لصاحب الحدائق لكن لا ينبغي التعرض للكلام لانه لم يجر عادة اصحابنا
بنقل كلام الاخباريين على انه خبط في المقام خبطا وذلك لانه قد اخذ ما اعترض به
صاحب الرياض من المولى الاردبيلي وسلك به ما اشار اليه في الرياض وقال انه لا يتم
المعنى الثاني من الاخبار رأسا بل مع انها ظاهرة في الشركة الاختيارية حيث قيل
فيها انه كما بامانة الله عز وجل وتبارك في السلعة وتشارك الذمي وشبهه الي انه
قال في التحرير انها عقد صحيح بالنص والاجماع وجعل قوله في التذكرة الثاني الصيغة
التي قد صرح فيها بانها عقد مراده منه ان ما اراد العقود ان عبر بلفظ
الصيغة الموهمة له وقال ان مثل كلام التذكرة كلام اللمعة والشرايع وقال ان المفهوم
من كلام الفضلاء يعني المحقق والمقدس والشهيد انه لا يستفاد من الشركة
ارادة المعنى الاول وانه يتوقف التصرف بعد حصول هذه الشركة على الاذن وان تدخل
في باب العقود فلا ادري من اين اعترض اعني الذي ادعاه في على الاخبار ام ما
ادعاه على التذكرة ام الذي ادعاه على الفضلاء مضافا الى الذي حكاه عن صاحب
الرياض ويحرر المقام ان الشركة بالمعنى المشهور اعني اجتماع حقوق الملاك الى اخره

الذي

لا توصف بالصحة والبطلان لانه لا مدخل له في الحكم الوضعي لانه اما ان يتحقق هذا
التعريف او لا فان لم يتحقق لم يثبت وان تحقق ثبت سواء كان بفعلهما او بغير فعلهما كما
لو تعدى احدهما وخرج ماله على الآخر او تعدى اجنبي كذلك فلا يمكن وقوعها على وجهين
صحيح وباطل وانما توصف بالصحة والبطلان باعتبار المعنى الثاني باعتبار الاذن في التصرف
لكل واحد من الشريكين من الآخر او لاحدهما دون الآخر ثم توصف بالصحة والبطلان باعتبار
المعنى الاول باعتبار ما يترتب عليها من الاحكام ايضا فان بعد حصول الامتزاج ربما
يقول كل منهما للآخر قد اذنت لك في التصرف مطلقا او في ذلك التصرف الخاص فيقبل
الآخر قولا او فعلا او يقول احدهما للآخر ذلك من دون ان يقول له الآخر ذلك كما هو الشان
فيما اذا امتزج المالان ابتداء وعقدا على ذلك ويتفقون بما اذا قالا تشاركنا على ان نتصرف
او يتصرف كل او قال احدهما شاركتك على ان نتصرف تصرفا مطلقا او معينا فيقبل الآخر فيما
في جامع المقاصد فيما اذا قالا تشاركنا فقالا قبلت فنقول في مجمع البرهان انه يقبل وان عده
عقدا اصطلاحيا ليس في محله كقوله في الايضاح انها عقد فيه مجاز ويمكن تاويله كما ياتي
بيانه وقد قال في المختلف لا خلاف في صحة عقد الشركة وانه قائم بنفسه وليس فرعا
على غيره وقد سمعت اجماع الغنية والتحرير والتذكرة وعماد كما يعلم حال ما في الرياض
وكانه فيه عوّل فيما حكاه عن التذكرة على المحدث حيث قال انه عليه في التذكرة وقال
في المسالك بعد ان ذكر المعنيين الاول والثاني لقد كان على المصنف ان يقدم
التعريف الثاني لانه المقصود بالذات او ينبه عليهما على وجه يزيل الالتباس عن
حقيقتهما واحكامهما وقال في جامع المقاصد في قول المصنف فيما بعد واركانها ثلثة
ان الضمير يعود الى الشركة التي تقدم تعريفها وهو بعينها والشركة ليست بعقد
ولا تصد فان كان غرضه البحث عن الشركة التي هي عقد فحقه ان يعرفه وان كان غرضه

البحث عن احكام مطلق الشركة فعليه ان يقيد قوله واركانها ثلثة ونحو ذلك ما في مجمع البرهان
ونحن نقول ان الامر اوضح من ان يحتاج الى بيان لان الشركة الحقيقية هو اجتماع حقوق الملاك
واما الاحكام فتترتب على الاذن في التصرف في المال المشترك كما بينا وذلك عقد جائز وله
اركان ثلثة فكلامهم مبني على ان المقصود واضح لمكان عدم الشركة في العقود واجتماع حقوق
الملاك في تعريف الكتاب ونحوه بمنزلة الجنس الشامل لاجتماعهما على سبيل التمييز وعدمه
والمراد بالوحدة الوحدة الشخصية لا الجنسية ولا النوعية ونحو ولا الصنفية لعدم تحقق
الشركة بينهما مع تعدد الشخص وبالواحد الواحد فيما هو متعلق الشركة فلا ينافيه التعدد بحسب
الاجتماع بالمعنى المذكور في كل فرد من افراد المتعدد وخرج بقوله على سبيل الشياع اجتماع
حقوقهم في الشيء الواحد المركب من اجزاء متعددة يستحق ذلك كالبيت مثلا اذا كان
خشبه لواحد وحائطه لآخر وارضه لثالث فان قيل انه فيه الشياع لاخراج اجتماع الحقوق
في الشيء الواحد بالتخصيص على البدل لمستحق الزكوة والخمس والمحقهين على معلن ونحوه ثم
اورد على نفسه بانها خرجت بالملاك واجاب بان المراد بالملاك المستحقون حذرا من
المجاز والاشتراك وقد حاول بذلك ادخال الشركة في مثل القصاص والخيار والشفعة
وحق القذف اذ لو حمل الملاك على معناه لخرجت بهذه ان اريد بالملك المعنى الخاص فلو جعل
مشتركا بينه وبين الاستحقاق لزم الاشتراك وجاز في الاستحقاق لزم المجاز فحمله على معنى
الاستحقاق العام يدخل الاقسام ويسلم من الاشتراك والمجاز وليس فيه الا ان اطلاق
الخاص وارادة العام مجاز وفيه ان اطلاق الملك على الاستحقاق مجاز شايع مشهور
لا يضر في التعريف او هو حقيقة عرفية كما ... فالملاك يطلق عليه الشفعة والخيار والحد
فان كان الثاني فلا بحث وان كان الاول فلا ضرر ايضا فان المدار على ما يجوز في التعريف
وهذا الفرد قد جاز لمكان شيوعه وان كان نوعه غير شايع لان كان اطلاق الخاص

على العام ليس بشايع منه عفى الله عنه وللشهيد كلام في المقام قد ناقش فيه وما اتضح وجه
كما بيناه في الحاشية وقد صرح هو بذلك في آخر كلامه في المسالك ولا يشمل التعريف شركة الابدان
و الوجوه ولا ضرر فيه لانه تعريف للشركة الصحيحة عندنا والظاهر من كلامهم الا من شذ كما يأتي عدم
اشتراط عدم التمييز في نفس الامر بل يكتفون بعدمه ظاهرا وان حصل التمييز في نفس الامر بل قد
حكي في التذكرة الاجماع على حصول الشركة بمزج الدرهم والاثمان مع انه لا يتميز عند الملاك بل
هو ضروري كما ستسمع وهذا ينافي قولهم في التعريف على سبيل الشياع اذ المتبادر منه انه لا
يفرض جزء الا وفيه حق لهما فلا بد ان يراد بالاشاعة في التعريف عدم التمييز المطلق لان الناس
في الاعصار والامصار لا يزالون يتشاركون في الاثمان فيكون المراد بالشركة في مثله حكم الشارع
بان هذا المال مال شركة لا انه في نفس الامر كذلك والشركة بفتح الشين وكسر الراء وكسر الشين
وسكون الراء حكى ذلك جماعة قوله وسببها اما عين او منفعة او حق وسبب الشركة قد يكون
ارثا او عقدا او مزجا او حيازة بان يقتلعا شجرة او يغترفا ماء دفعة بآنية في المبسوط و
السرائر ان الشركة على ثلثة اضرب شركة في الاعيان وشركة في المنافع وشركة في الحقوق فاما
الشركة في الاعيان فمن ثلثة اوجه الميراث والعقد والحيازة فاما الميراث فهو اشتراك الورثة
في التركة واما العقد فهو ان يملك جماعة ببيع او هبة او صدقة او وصية واما الشركة
بالحيازة فهو ان يشتركوا في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاغتنام والاستقاء
بعد خلطه وحيازته واما قبل خلطه فلا شركة عندنا بينهم لان الشركة بالابدان والاعمال
باطلة كذا في السرائر واما الاشتراك في المنافع فكالاشتراك في منفعة الوقف ومنفعة العين
المستأجرة واما الاشتراك في الحقوق فمثل الاشتراك في حق حد القصاص وحق حد القذف
وحق الخيار الرد بالعيب وخيار الشرط وحق الرد في المبيع من المشي في الطرقات وما اشبه
ذلك وحرر المتأخرون كالمحقق والمقداد والشهيدين وابي العباس والمحقق الثاني و

وغيرهم فعقد والحيازة مما اذا اتفقت دفعة فانه يتحقق الشركة في المجلد لكن يكون لكل واحد
من الحيازة بنسبة عمله ويختلف ذلك بالقوة والضعف ولو اشتبه مقدار كل واحد فالصلح
او تمليك كل واحد ما بقي عند الآخر بناء على جواز هبة المجهول وفي الروضة لو نوى كل واحد
شيئا من المباح منفردا عن صاحبه اختص كل منهما بحيازته ان لم يكن عمل كل واحد بنية الوكالة
عن صاحبه في تملك ما يحوزه والا اشتركا ايضا على الاقوى فالحيازة قد توجب الاشتراك
مع التعاقب وقد لا توجبه في الدفعة وغرضه ان ذلك مما يقبل النيابة فاذا نوى
ان يكون بينه وبين شريكه ملك شريكه نصفه وان لم يعمل فكيف اذا عمل فاذا عمل كل
حصل الاشتراك مع التعاقب في كل من الصورتين وفيه ان الشركة في هذا الصور حصلت
دفعة وفي الآخر كذلك لكنهما معا دخلا على التعاقب فكان كلامهم الا من شذ هو الصحيح واما
ان الدفعة لا توجبه فظاهر كما لو حاز كل واحد صيدا دفعة من دون نيابة ولهذا قيده
بالتمثيل ثم يرد على ذلك على من لم يمثل كالشهيد في اللمعة لكن الامر اوضح من ذلك وزاد
المتأخرون على ما في المبسوط المزج وهو واضح سواء كان اتفاقا او اختيارا واستشكلوا
على التمثيل بالوقف وانما اوقفه عليه في الفقه الراوندي والتحرير لانه ان كان على محصورين
فالاشتراك في العين والا فلا اشتراك فليتأمل لان الطرقات كذلك وقال بعض من
تأخر يمكن الامتزاج في المنفعة بان يستأجر كل منهما دراهم للتزين بها حيث يجوز
متميزة ثم امتزجت بحيث لا تتميز فليتأمل وقد يظهر من المبسوط والكتاب وغيرهما
ان المجمع يجري في الجميع وليس كذلك وقد تركوا بيانه لظهوره ولا ريب ان الاشتراك
في العين والمنفعة والحق يجري في الارث والعقد واما المزج والحيازة فلا يتحققان
الا في العين الا على فرض استيجار الدراهم كما مر قوله واشهرها اي انواع الشركة
العنان وهي شركة الاموال شركة العنان جائزة باجماع العلماء في جميع الاعصار

كما في التذكرة واجماع العلماء كما في مجمع البرهان كما هو ظاهر الايضاح والنافع ولا خلاف بين
المسلمين في صحة الشركة في الاموال كما في المسالك ونحوه ما في الغنية والسرائر وفيهما ايضا
وفي كشف الرموز والتنقيح الاجماع على ذلك وفي الانتصار ان مما انفردت به الامامية
ان الشركة لا تصح الا في الاموال ولا تصح بالابدان والنصوص بها مع ذلك مستفيضة
وقد عرفتها المتقدم بالاعم وبذلك طفحت عبارات المتقدمين وقد عرفت في التذكرة وكذا طفحت
التحرير بانه يخرج ما لهما ويمزجاه ويشترطا العمل فيه بابدانهما ونحوه ما في الغنية
والسرائر وكذا المبسوط وقد اختلف فيما اخذت منه هذه اللفظة على اقوال ذكرها
جماعة لا يرجعون الى ذكرها **قوله** وشركة الابدان قد سمعت ما في الانتصار وهو
باطل عندنا كما في الخلاف والمبسوط والتذكرة والتحرير وايضاح النافع والروضة وفي
المفاتيح قالوا وفي الكفاية انه المعروف من مذهب الاصحاب وفي الخلاف ايضا ان عليه
اجماع الفرقة واخبارهم وقد سبق الاجماع ابا علي وتأخر عنه كما في المهذب واتفقت
الامامية على بطلانها بعد ابن الجنيد كما في الايضاح ولا خلاف في بطلانها من غير
ابي علي كما في المسالك وفي السرائر وكشف الرموز والمختلف وشرح الارشاد للفخر والتنقيح
وجامع المقاصد الاجماع على بطلانها فكانهم اجمعوا على نقل الاجماع اذ هو محكي
في سبعة عشر كتابا او اكثر كما سمعت وهو معلوم محصل قطعا لانه قد صرح ببطلانها
وانها غير جائزة في المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة وساير ما تأخر عنها الى الرياض
وانما خلى عن ذلك المهذب وفقه الراوندي فالحجة على ذلك الاجماع والاصل ومحض
الضرر والغرر وانه عقد شرعي يتوقف على الاذن فلا نصغي الى ما في مجمع البرهان والكفاية
والمفاتيح من انه لا يظهر دليل على عدم الجواز سوى الاجماع فان كان والا فلا مانع
ولا الى ما حكي عن ابي علي لانه لا دليل له على الصحة الا عموم الامر بالوفاء والشروط

وهو لا يجوز

لا يجري في الباب لانه من العقود الجائزة ومجرد التراضي لا يوجب اللزوم والخروج عن
الاصل واشتغال ذمة هذا او فائدة عمله الى الاخر مع زيادة التفاوت بين العملين واقتضى
ما يفيد التراضي الاباحة بل انه لا يفيدها مع جهلهما بالفساد وقد امنها او احدهما واحد
ولهذا قالوا بعدم افادة العقود الفاسدة مع الجهل الاباحة مع حصول الرضا منهما ولو
علما بالفساد وفساد كما حال لانه الحل الحلال بالاباحة لا بعقد الشركة فهو خارج عما نحن فيه
وهذه بعض الحال في شركة المفاوضة والوجوه كما يأتي ان شاء الله تعالى **قوله** بان يشترك
اثنان فصاعدا فيما يكتسبونه بابدانهم تساوت الصنعة او اختلفت لا فرق بينها بين ان يتفق
عملهما نوعا وقدرا او يختلفا فيهما او في احدهما ولا بين ان يعملا في مملوك او مباح وحكمها
انهما ان عملا فلكل اجرة عمله فلو اشتبها او كثر ان تميز ودفع الاشتباه فالصلح فان عمل احدهما
فلا شيء للاخر في اجرة عمله **قوله** وشركة المفاوضة باطلة اجماعا كما في السرائر
والايضاح وشرح الارشاد لولده الفخر والمهذب البارع والتنقيح وجامع المقاصد وعندنا
كما في التذكرة والروضة وايضاح النافع وفي المبسوط انه الذي يقتضيه مذهبنا وفي
المسالك انها باطلة الا عند ابي حنيفة ومرشد وفي الكفاية انه المعروف بين اصحابنا وفي
المفاتيح قالوا وقد نص على ذلك في الوسيلة والخلاف والمبسوط والوسيلة وساير ما تأخر
عنها الى الرياض وقد خلا عن ذلك المقنعة والانتصار والنهاية والمراسم وفقه الراوندي
والمهذب والحجة على ذلك بعد ذلك الاصل والضرر والغرر كما مر وانه عقد يتوقف على
الاذن وقد سمعت ما في مجمع البرهان والكفاية **قوله** وهو ان يشترك اثنان ليكون بينهما من مال
وغيرهما من غرم تقسيماه وهي فاسدة المراد من هذه الشركة انهما اشتركا فيما يكون عليهما
من غرم وما يحصل من غنم فيلزم كل منهما للاخر مثل الذي يلزم الاخر من ارش جناية
وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة ضمان وكفالة ويقاسمه فيما يحصل له من ميراث

او يجده من ركاز ولقطة ويكتسبه في تجارة ونحو ذلك ولا يستثنيان من ذلك الا قوت اليوم
وثياب البدن وجارية يتسرى بها فان الاخر لا يشاركه فيها وكذا يستثنى من هذه الشركة
الجناية على الحر وبذل الخلع والصداق اذا لزم احدهما وحكمها ان لكل منهما وعليه ما انفرد به
وظاهر العبارة نفي الاشتراك في الغرم على الغصب والبيع الفاسد وليس كذلك كما عرفت
عند القائلين بها ولا يجيء قوله فيتساويان كما في بعض النسخ **قوله** وشركة الوجوه با
باطلة عندنا كما في التنقيح وايضاح النافع والمسالك والروضة واجماعا كما في السرائر و
والخلاف والمختلف وشرح الارشاد للفخر والمهذب البارع والتنقيح ايضا وجامع المقاصد وفي
الكفاية انه المعروف بين الاصحاب وفي المفاتيح قالوا وقد استثنى جماعة من هؤلاء من
اجماعهم ابا علي وقد نص على بطلانها وعدم جوازها في الخلاف والمبسوط والوسيلة
وساير ما تأخر عنها الى الرياض وخلت عن ذلك الكتب الستة المذكورة انفا والحجة
على بطلانها بعد الاجماع الاصل والغرر والضرر وانه عقد يتوقف على الاذن وخلاف
ابي علي شاذ حيث جوز شركة الوجيهين اللذين لا مال لهما ليشتريا في الذمة
الى اجل فما ربحا بعد اداء الثمن فهو بينهما وهذا اشهر معانيها كما في التذكرة
والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وقد سمعت ما في مجمع البرهان والكفاية ومن
لاحظ كلام الرياض في نقل الاجماع علم انه تسامح تسامحا فاحشا قال وهذه و
هذه الثلاثة بمعانيها باطلة باجماعنا في الغنية والانتصار والمختلف وعن التنقيح
والمهذب والمسالك والروضة اذ لم يحك في الانتصار شركة الوجوه والمفاوضة ولم
ينقل في الغنية فيها الاجماع ولا في التذكرة في شركة الوجوه ثم ان بعض ما نسب اليه
الاجماع قال عندنا وبعضه كلاهما انه لم ير المسالك والروضة مع تقديم المتأخر و
تأخير المتقدم **قوله** وهو ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون له بعضه

هذا احد

هذا احد معانيها وقد نقص العبارة المحص في ذلك وقد ذكر لها في التذكرة وغيرها
ثلثة معان اخر اشهرها ما نسبناه الى ابن الجنيد انفا والثالث ان يشترك وجيه
لا مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل ويكون في يده لا يسلمه
الى الوجيه ويكون الربح بينهما والرابع ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى
الخامل ويشترطا ان يكون الربح بينهما وحكمها عندنا ان احدهما اذا اشترى
من دون توكيل الاخر او مع قصد اختصاصه بالشراء فلا حق للاخر في الربح وان
وكله فاشترى لهما فهي شركة العنان **قوله** والكل باطل سوى الاولى كما تقدم
بيانه **قوله** واركانها ثلثة كما في التذكرة وجامع المقاصد وهو مراد الباقين
وان خلت جميع عباراتهم عنه والمراد ان اركان الشركة التي هي عقد وهي الاولى
على السنة الفقهاء التي يقصد بها التجارة والربح والاسترباح كما تشهد به الاخبار
مثل قول امير المؤمنين عليه السلام شاركوا من اقبل عليه الرزق فانه اجلب للرزق
وغيره وقال في التذكرة المقصود في الباب البحث عن الشركة الاختيارية المتعلقة
بالتجارة وتحصيل الربح والثانية ففي العبارة نوع استخدام لانه قد اراد بالمعنى
معنى وهو ما ذكرنا وبالظاهر معنى وهو شركة العنان كقوله اذا نزل السماء
بارض قوم رعيناه وان كانوا غضابا فالسياق يقتضي عود الضمير الى شركة العنان
المعقودة بالتوقيف في صدر الباب وهذه لا تتوقف على الاركان المذكورة اذ لو
اختلط المالان لا بقصد ولا بفعل او كانا صبيين او مجنونين تحققت تلك
الشركة وهذا بناء على ما يأتي للفخر والشهيد في مسئلة ما اذا اشترط التفاوت
في الربح مع تساوي المالين وبالعكس حيث اختلف الاصحاب في صحة هذه
الشركة وبطلانها فقال في الفخر والشهيد ليس الموصوف بالصحة والبطلان نفس

الشركة العنانية اذ لا يمكن دفعها على وجهين الاول بالبطلان ان الموصوف
بالبطلان انما هو الاذن والثاني ان الموصوف به انما هو شرط التفاوت مع التساوي
والذي يتوقف عليه وهو الاذن في التصرف فيهما لا يقولان بان الشركة بمعنى العقد هي
الشركة العنانية كما يظهر من التذكرة فيما تقدم من انها مركبة من مزج المال والعقد وفي
جامع المقاصد ان ذلك ليس بشيء وان الموصوف وهو اللفظ الدال على الاذن بالصحة
والبطلان انما هو عقد الشركة وان ليس المراد بالشركة العنانية الا نفس العقد وليس المراد
بالعقد في كلام الفقهاء الا هو قلت وهو الظاهر من الشرائع فيما يأتي ويرد على التحرير
والتمهيد ان الشركة بمعنى العقد اذا لم تكن عين شركة العنان فهي قسم من الاقسام
الاخر لاتفاق الفقهاء على انحصار الشركة الصحيحة في شركة العنان وانحصار مطلق
الشركة في المذكورات الا ان تقول ان الشركة الصحيحة تطلق على العقود العقد وعلى شركة
العنان لكنها في الثاني اظهر فتدبر **قوله** المتعاقدان ويشترط فيهما اهلية التوكيل
والتوكل كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو مما يشترطه الباقون
قال في التذكرة لان كل واحد منهما متصرف في جميع المال اما فيما يخصه فبحق الملك
واما في غيره فبحق الاذن من ذلك الغير فهو وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه في
التصرف في ماله ونحوه ما في التحرير وجامع المقاصد وفيه ان ذلك على معنى في
الشركة بل يكفي جواز التصرف من احدهما **قوله** والصيغة وهي ما يدل على الاذن
في التصرف كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وكذا التحرير حيث قال ويكفي
في الصيغة ما يدل على الرضا بالمزج وهو نوع من التصرف وستعرف الحال في ذلك
وعلله في التذكرة بما حاصله من ان الاصل عصمة الاموال على اربابها فلا يصح التصرف
فيها الا باذنهم وانما يعلم بالرضا والاذن باللفظ الدال عليه لان الافعال لا دلالة لها

وهذه الصيغة قد تكون قبل المزج فتدل على الرضا به وبالتصرف ولا ستنماء ولا استرباح
وقد تكون بعد المزج فتدل على التصرف المذكور اذ لا يشترط تقدمه عندنا كما في جامع المقاصد
ولا كونه في مجلس العقد وقد خلت بقية الكتب عن اشتراط الصيغة كما ونعلم لانها من
العقود الجائزة فيكفي فيها ما يدل على الاذن ولا يحتاج الى القبول اللفظي ولا الى المقارنة
ولا كون اللفظ منهما معا في مجلس واحد خلافا لبعض العامة فلا يحتاج الى بيان الصيغة
وقد ظن بعضهم ان المراد بها اختلاط المالين وامتزاجهما فلا يحتاج الى عقد كما قد
كما تقدم وقد عرفت المراد منها وفي مجمع البرهان ان العلم بالاذن والرضا ليس منحصرا في
اللفظ بل يعلم بالاشارة والفعل والكتابة وهو ظاهر فكأنه يريد في التذكرة اللفظ
وهو ما يقوم مقامه ولهذا النفي باشركنا مع انه اعم اذ الشركة تحصل بالاختيار
وغيره ولا تستلزم بمجردها الاذن في التصرف فقد النفي في هذا بالقرائن وان لم يكن
اللفظ صريحا في ذلك نعم ان المدار على العلم بالرضا والاذن كما في الركال انتهى قلت
ستعرف ان اشركنا صريح في الشركة الاختيارية به **قوله** ويكفي قولهما اشركنا بان
يقول كل منهما اشركنا وقد ذكره في التذكرة وقواه في جامع المقاصد وهو ظاهر وقد
يظهر من التحرير وقد سمعت كلامه انفا حيث قال ويكفي الى اخره لانه يفهم منه
المقصود عرفا وهو اظهر وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة والوجه الثاني للشافعية
انه لا يكفي لقصور اللفظ عن الاذن واحتمال قصد الاخبار عن حصول الشركة في المال
من غير الاختيار ولا يلزم من حصول الشركة جواز التصرف كما لو ورثا مالا او اشتريا
صفقة واحدة فانهما يملكانه وليس لاحدهما التصرف الا باذن صاحبه وفيه ان
المقصود الاصلي من هذه الشركة الاسترباح والاستنماء ولا يكون ذلك الا بالتصرف
حضوصا مالا يقوم بنفسه ويختلف الحكم في الارث والشراء ليس بقادح لان الكلام

في الشركة الاختيارية التي يتحقق القصد فيها الى مزج المالين ولان الكلام في اشركنا
حيث يكون انشاء وح لا يصح قصد الاخبار وينبغي ان يكون المراد منه جواز التصرف والا
فلا معنى له لان المزج لا يكون به فليلحظ وهل يكفي ان يكون يقول احدهما اشركنا فيقول
الاخر قبلت او نعم قال في جامع المقاصد لو اجد في ذلك تصريحا وينبغي ان يكون قبلت
غير كاف لانه وكيل وموكل فلا يكفي ذلك في الايجاب قلت قد تقدم انه يكفي التصرف من احدهما
فيكون ذلك كافيا اذا اراد ان يتصرف احدهما واما نعم فيحتمل كفايته من حيث ان الجملة
تحذف بعدها **قوله** والمال وهو كل ما يقع الامتياز به مع مزجه سواء كان
اثمانا او عروضا او فلوسا لا ريب انه من اركان الشركة وجود المال فلا بد من مال من الجانبين
كما طفحت به عباراتهم وقد نطقت به الاجماعات الاتية بل هو ضروري وفي الكافي والغنية
والسرائر والتذكرة في موضع منها وكذا الارشاد انه لا بد من اتحادهما في الجنس وفي
المبسوط والوسيلة والسرائر ايضا وجامع الشرائع وفي الغنية الاجماع على اشتراط والشرائع
وجامع المقاصد والمسالك والكفاية انه لا بد من اتحاد الجنس والصفة بحيث لو مزجا
لا يقع الامتياز وقد خلت بقية العبارات عن ذلك كله وقد طفحت عباراتهم كما
المبسوط والكافي والوسيلة والغنية والسرائر وغيرها بانها لا تصح بدون المزج وانها انما
تصح مع المزج وادعى في الغنية والسرائر الاجماع على ان من شرطها خلط المالين حتى
يصير مالا واحدا وفي التذكرة وظاهر جامع المقاصد الاجماع على انها لا تصح بدون
مزج المالين وفي الخلاف ان ذلك مجمع عليه قال في النافع تصح مع امتزاج المالين المتجانسين
على وجه لا يمتاز احدهما عن الاخر انتهى فلينا مل والحاصل ان كلهم متفقون على
ان المزج شرط في الصحة ومتى لم يخلطان لم تصح وما خالف في ذلك الا ابو حنيفة و
صاحب الحدائق قال الاوزاعي اذا قالا قد اشتركنا انعقدت الشركة وان لم يمزجاه كالركالة

وفيه ان الشركة ليس من شرطها ان تكون من جهة الوكيل ما لو قال الثاني انا لو نظفر لهم
بدليل على ما ذكروه من اشتراط التجانس والامتزاج بل ظاهر الاخبار العموم ومع ذلك
قال ان الاصحاب جروا على اتحاد الجنس وفي مجمع البرهان ان في اشتراط التساوي في الجنس
تاملا لانه يجوز في غير المتجانسين حيث يرتفع المائز قال ويؤيده ان ليس الا اشتباه
وهو متحقق وايضا قد يحصل التفاوت بعد وصفا في المتجانسين حتى ان التذكرة انه قال
بينهما قد ينفسد اذا اشتركا فيما لا مثل له كالثياب وحصل المزج الرافع للتمييز تحققت الشركة
وقال انه يعلم من ذلك ان عقد الشركة يتحقق في غير المتجانسين من العروض فلت كانه
لم يلحظ الكتاب ولا التحرير ولا المبسوط ولا الشرائع قال في التحرير والتذكرة والشركة
جائزة في النقدين اجماعا وكذا في العروض عندنا سواء كانت من ذوات الامثال او من
غيرها على وجه لا يمكن التمييز بعد ومثل بما اذا امتزجا من جانب جيد مثله لا اختلاط
وظاهرهما وظاهر جامع المقاصد الاجماع على جريانها في العروض المثلية المتحدة
في الجنس والصفة والقيمية وهو صريح المسالك وظاهر اطلاق الكتاب وجزم في
جامع الشرائع والشرائع بجريانها في المثلية وفي المبسوط والخلاف اذا كانت مكيلا او موزونا
وتوقف في اخر كلامه في المبسوط بعدم جريانها فيها اي في العروض وذات الامثال
من دون تفصيل وجزم به في جامع الشرائع والشرائع كذلك والكفاية بعدم جريانها
في غير ذوات الامثال وهو قضية كلام الخلاف بل في المبسوط انه لا خلاف في ذلك وفيه
ان مالكا خالف في ذلك ويلزم من ذلك انه لا يجوز الشركة في الصوف والغزل والبرد
الشعر والثياب فانها غير مثلية مع ان حصول المزج مع عدم الامتياز هو الضابط على
الظاهر في الباب ولا خصوصية للقيمي والمثلي في ذلك وبه صرح في المسالك وكذا جامع
المقاصد وقد استند في عدم جريانها في القيميات الى ما ذكره جمهور العامة من ان الشركة اما

ان تقع على اعيانها او اثمانها او قيمتها لا يجوز الاول لان الاعيان لا تختلط ولا الثاني
لان الاثمان معدومة حالة العقد فلا يصح ان يراد ثمنها الذي اشتراها به لانه معدوم
خرج عن ملكه ولا الذي يبيعها به لانه معدوم مجهول لم يملكه ولا الثالث لان القيمة
مجهولة وقد تزيد في احدهما قبل بيعه فيشاركه الآخر في ثمن العين التي هي ملكه وقال وانما
ذلك في عدم جوازها في العروض وذوات الامثال وقال في التذكرة انه غلط وانما
نقول ان الشركة تقع في عين ذوات الامثال في الاعيان اذا حصل الاشتباه عند الاختلاط
كما هو الشأن في الامتزاج بغير الاختيار ثم قال في التذكرة انها تجوز في العروض ذوات
الامثال عند علمائنا لانه يؤمن فيه المعاني السابقة المانعة من الشركة فيما لا مثل له وقد
يستفاد من ذلك عدم اشتراط عدم التمييز في نفس الامر بل يكتفى بعدمه في الظاهر وان
وجد في نفس الامر والواقع فيكون المراد من الشركة في مثل ذلك النافع ان الشارع حكم
بها لا انه في نفس الامر كذلك كما نبهنا عليه ذلك في الكلام على التعريف **قوله** فلا
يكفي مزج الصحيح بالقراضة ولا السمسم بالكتان ولا عند اختلاف السكة لفقد ركن
من اركان العقد وهو المزج الرافع للامتياز وقد صرح بعدم الكفاية في التنقيح والتذكرة
وجامع المقاصد وبالاولين صرح في التحرير وفي التذكرة ايضا والمسالك انه لا يكفي مزج
الحنطة الحمراء بالبيضاء وان اخذ المجلول لامكان التخليص وان عسر والمراد بالقراضة
بالضم ما سقط بالقرض وبالكتان بزره **قوله** ويحصل الشركة بالمزج سواء كان
اختيارا او اتفاقا كما في الشرائع والتذكرة والتحرير والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك
وهو قضية كلام الباقين وحاصله انه لا يشترط بالتحقق الشركة بالمزج بالاختيار
فلو امتزج المالان اتفاقا من غير اختيار كما لو سقط احدهما على الآخر او ورثا معا
مالا ونحو ذلك تم عقد الشركة بينهما صح **قوله** والمختلف انما يتحقق فيه بالعقد

الناقل

الناقل كان يبيع احدهما مما في يده بحصته مما في يد الآخر كما هو معنى ما في المبسوط
وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك فيتحقق المزج
الرافع للامتياز بناء على ان الشركة فيه لا تتحقق بالامتزاج ومثل المثلي مع اختلاف
الجنس او الوصف وما ذكره من الحيلة احد الامثلة اذ مثل البيع والهبة وسائر العقود
الناقلة ولا يتعين لذلك بيع الحصة من احدهما بالحصة من الآخر بل لو باع الحصة من
احدهما بثمن واشترى الحصة من الآخر به صح والمراد بالشركة في هذه الموارد الشركة
بالمعنى الاعم لا بمعنى العقد لان هذه انما تتحقق باللفظ الدال على الاذن في التصرف
بعد ذلك ثم عد الى العبارة فنقول في بعض النسخ على ما حكي في جامع المقاصد بان يبيع وهذه
كعبارة الشرائع ونحوها قد يستفاد منها التخصيص ونسخة كان اولى واحسن وكان الاولى
به على ما اختاره في التذكرة والتحرير وظاهر الكتاب ترك انما ترك في الكتابين قال في
التحرير قد تقع الشركة في الاعيان المتميزة بان يبيع الى آخره وقال في موضع آخر تجوز
الشركة في العروض المثلية والقيمية مثل ان يبيع نصف سلعته بنصف سلعة صاحبه او
جها او يمزجهما مزجا يحصل معه الاختلاط وقال في التذكرة اذا اراد الشركة في الاعيان
المختلفة بالجنس باع كل منهما الى الآخر **قوله** ولو باعا بثمن واحد وعلما
بالجزء ثبتت الشركة تساوت القيمتان او اختلفتا ولكل منهما بقدر النسبة من
القيمة اما ثبوت الشركة بينهما سواء تساوت القيمتان او اختلفتا فلتحقق المزج
المعنوي الناشي عن البيع والاجارة الصحيحين لحصول العلم بمجموع الثمن الذي هو شرط
وقد حصل وقد صرح بثبوتها فيما اذا علما بالجزء واحدة في الشرائع والمسالك وان
اشبهت شركة الابدان بحسب الصورة لكنها هي في الواقع راجعة الى شركة الاموال لانها
اذا اجر كل واحد منهما نفسه منفردا واستحق اجرة منفردة ثم ادى اليهما حالا مشتركا

فالشركة في المال خاصة صورة ومعنى والوجه في ان لكل منهما بقدر النسبة من القيمة واضح لانه
بمنزلة عطاء كل ذي حق حقه وطريقه ان تنسب قيمة مال احدهما او عمله الى مجموع القيمتين
ويأخذ بتلك النسبة من الاثمن والاجرة **قوله** واذا تميز عمل الصانع عن صاحبه اختص
باجرته ومع الاشتباه يحتمل التساوي والصلح كما في التذكرة لكنه قال فيها قبل ذلك بيسير
اذا اشتركا فيما لا مثل له كالثياب وحصل المزج الرافع للامتياز تحققت الشركة وكان المال
بينهما فان علمت قيمة كل واحد منهما كان الرجوع الى نسبة تلك القيمة والا تساويا
عملا باصالة التساوي وقضية هذا الاصل ان يحكم هنا بالتساوي ايضا بل هنا اولى لانهما
اذا اشتركا في قلع هذه الشجرة ولم يعلم مقدار ما فيهما فانه قد يقال ان الاصل عدم زيادة
احدهما على الآخر وان كان استواؤهما وتفاوتهما محتملين على حد سواء بخلاف الانفاق ولا
كذلك العروض المختلفة في الجنس فان تساويهما في القيمة نادر جدا فلا اصالة فيها اكثريا
ولا غلبة لا بحسب العادة ولا نفس الامر نعم ذلك يتحقق فيما اذا اشتركا في السبب المملك
كما اذا اوصى لهما او وقف عليهما لان نسبة ذلك اليهما على حد سواء ولان زيادة
احدهما على الآخر تتوقف على زيادة في الاقرار والوصية والوقف والاصل عدمها ولا كذلك
ما نحن فيه ولا الذي ذكره في التذكرة فالصلح في الوضعين هو الاصح كما في المسالك ومجمع
البرهان وتذنيب التذكرة وجامع المقاصد فيما نحن فيه وعمل القرعة كما في مجمع
البرهان في تذنيب التذكرة **قوله** ولا بد ان يكون رأس المال معلوما جنسا وقدرا
معينا اشتراط كون رأس المال معلوم الجنس والقدر لكل من الشريكين من متفردات
هذا الكتاب اذ في التذكرة والتحرير ولا يشترط العلم حالة العقد بمقدار النصيبين
بان يعرف هل ماله مساو لمال الآخر او اقل او اكثر وهل هو نصف او ثلث ولا مقداره
كم هو اذا امكن معرفته من بعد لان الحق لا يعدوهما فالاثمان مشتركة مجهولة حكما

كالمثمنات

كالمثمنات وبذلك صرح في المفاتيح وهو اظهر وجهي الشافعية ولعله لحظت كتب الاصحاب
من المقنع والرياض مما حضرني منها فلم اجد احدا صرح بما في الكتاب ولا في التذكرة والتحرير
بل ظاهر اكثرها العدم اشتراط شيء من ذلك حيث يعدون الشروط ولا يشيرون الى
ذلك بل في جامع المقاصد انه لا يجد لاشتراط ما في التذكرة وجها وكانه لم يلحظ
جميع كلامه في التحرير فانه قال في موضع آخر منه مثل ما قاله في التذكرة كما سمعت
ويشهد على ذلك انه قال ان كلام التحرير يقرب مما اختاره هو وكيف كان فالوجه فيما
اختاره المحقق ان الآذن لا يدري في اي شيء اذن والمأذون لا يدري ماذا يستفيد
بالاذن ووجه العدم ان الشركة ليست من عقود المعاوضات وانما هي في معنى التوكيل
فلا تقدح في صحتها الجهالة فاذا كان هناك مال مشترك بين اثنين وكان كل واحد
منهما جاهلا بقدر حصته فلا مانع من ان ياذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف
في جميع المال لان الحق لهما وقد تراضيا على ذلك ويكون حال الربح كحال الاصل
قوله فلا يصح في المجهول ولا الجزاف كما وقع مثل ذلك في كلام العلامة في
التذكرة والتحرير وقد قيده في الكتابين بما اذا لم يمكن العلم به بعد المزج وفي جامع
المقاصد ان المجهول اعم من الجزاف قلت قد فرعوا عدم الصحة في المجهول
على اشتراط العلم بالجنس كما اذا لم يعلم انه ذهب او فضة وان علم قدره وفي الجزاف
على اشتراط العلم بالقدر كما اذا مزجا المالين جزافا وان علما جنسه **قوله** ولا
الغائب والدين كما في التذكرة والتحرير ولعله يريد هنا انه لما اشترط كون رأس
المال معلوم الجنس والقدر لما عرفت من التوجيه فقضى ذلك عنده بلحن الخطاب
او فحواه انه لا بد من التعيين بكل الاوصاف الرافعة للجهالة ان لم يكن مشاهدا
فلو تعاقدا على المال الغائب الغير الموصوف لم يصح وكذا الحال في الدين فيصح

نقصح التفريع لكنه وجه المنع بينهما في التذكرة بانتفاء المزج بينهما لو وقفه على الحصول عند
المالكين او وكيلهما فلتتأمل وفي جامع المقاصد ان عطف الغائب والدين على الجمهور
والخزانة يؤذن بانهما متفرعان على اشتراط كون رأس المال معينا وهو غير مستقيم كما
لا يخفى انتهى لكن تنقيحه التفريع في العبارة لا بد من كون رأس المال معلوم الجنس والقدر
ومن كونه معينا اذ لم يكن مشاهدا ولما لم يكن بينهما التصريح بذلك لم يستقم التفريع وقد عرفت
التوجيه ولكن كان غير معين متميز عن الاخر **قوله** ولا يشترط التساوي قدرا كما في
الخلاف والمبسوط وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير وغيرها وفي جامع المقاصد الاجماع
عليه وبه اتى الحكم طفحت عباراتهم من المقنعة والى يومنا هذا اذا تفاضلا في الربح كما يأتي
ان شاء الله تعالى والمخالف انما هو الشافعية في احد القولين فالاجماع عليه محصل
معلوم **قوله** ويشترط امتزاجهما لعله يريد انه يشترط امتزاج المتفاضلين كما
يشترط امتزاج المتساويين والا فهو مستغنى عنه بما تقدم **الفصل
الثاني في الاحكام** لا يجوز لاحد الشريكين التصرف في المال الممتزج الا باذن صاحبه كما
طفحت به عباراتهم بهذا المعنى بحيث انه قال في المبسوط اذا عقد الشركة على المالين و
خلطهما كان لكل منهما ان يتصرف في نصيبه وليس له ان يتصرف في نصيب شريكه و
والتأويل ممكن والوجه ظاهر بمنع التصرف في مال الغير بغير اذنه ولا فرق في ذلك بين
كون الشركة بمزج او بغيره ولا في المزج بين كونه بفعلهما او غيره نوصف المال الممتزج
في العبارة وجامع الشرائع والنافع لبيان ان مجرد الامتزاج غير كاف في جواز التصرف
ولهذا علق الحكم بمنع التصرف على وصف المزج فافهم فاندفع اعتراض الرياض على
النافع **قوله** فان اختص احدهما بالاذن اختص بالتصرف كما في التذكرة وجامع
المقاصد وهو معنى ما في النهاية والغنية والسرائر وجامع الشرائع والتحرير من قولهم

انه

انه متى اشترطا ان يكون التصرف فيه لاحدهما لم يجز للآخر التصرف فيه الا باذنه وفي الغنية الاجماع
عليه **قوله** وان اشتركا اشتركا اي ان اشترك كل منهما في الاذن اشتركا في التصرف
كما في التذكرة وجامع الشرائع وجامع المقاصد ومعنى ما في التحرير **قوله** ويقتصر
المأذون على ما اذن له كما في الوسيلة والشرائع والنافع والتبصرة واللمعة والروضة
وهو معنى ما في المبسوط والغنية والسرائر والارشاد والروض ومجمع البرهان وفي
الغنية الاجماع عليه **قوله** فلو عين له جهة السفر او بيع او شراء جنس لم يجز
التجاوز كما في الشرائع والتذكرة والمسالك وهو معنى ما في النهاية والمبسوط والغنية
والسرائر وجامع الشرائع والتحرير وفي الغنية الاجماع عليه ولا فرق مع نهي الجهة
والنوع بين ان ينهاه عن غيرهما ويسكت عنه لبقاء المتروك على اصل المنع **قوله**
ولو شرط الاجتماع لم يجز لاحدهما الانفراد كما في النهاية والغنية والسرائر والشرائع
والنافع والتذكرة والتحرير وفي الغنية الاجماع عليه **قوله** ولو اطلق الاذن تصرف
كيف شاء كما في المبسوط والكتاب والشرائع والتذكرة والتحرير والمسالك وكذا جامع
الشرائع والنافع وهو معنى ما في النهاية لانه وكيل مطلق او كالوكيل المطلق وهل
يتناول لاطلاق اللفظ السفر حيث شاء ام يمنع منه مطلقا الا باذن خاص وجهان
اجودهما الثاني كما هو خيرة جامع المقاصد اذ الاطلاق ينزل على الامور الغالبة
لشرط مراعاة المصلحة كالوكيل وهو مظنة الخطر فلا يكفي فيه الاطلاق ولا يجوز له الاقراض
ولا المحاباة في البيع ولا المضاربة عليه لانها ليست من توابع التجارة الا ان تقتضي
المصلحة شيئا من ذلك ولم . استيفاء المالك فتامل **قوله** ويضمن لو تجاوز
الحدود هو معنى ما في النهاية والمبسوط والكافي والوسيلة والغنية والسرائر وجامع
الشرائع والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والمسالك والروض

والروضة ومجمع البرهان وغيرها وفي الغنية الاجماع عليه ولا فرق في التحديد بين ان يدل عليه
عموم اللفظ او خصوصه فلو سافر مع اعتماده على اطلاق الاذن وقلنا انه لا يتناوله كما هو الظاهر
ضمن **قوله** ويجوز له الرجوع في الاذن والمطالبة بالقسمة كما في الشرائع والتحرير
والارشاد وجامع المقاصد والروض والمسالك وهو معنى ما في المقنعة والكافي والمبسوط
والنافع وجامع الشرائع والتذكرة واللمعة والروض وقد طفحت عباراتهم بانها عقد جائز
كما ستسمع لانها في المعنى توكيل وتوكل فيصح العزل والرجوع بقوله لا تتصرف وعزلتك
وفي المبسوط والتذكرة ومجمع البرهان ما حاصله انه لو قال احدهما لصاحبه عزلتك عن
التصرف انعزل المخاطب ولا ينعزل العازل الا ان يعزله صاحبه وقال في التذكرة انه لو قال احدهما
فسخت الشركة ارتفع العقد وانفسخ من تلك الحال وانعزلا جميعا عن التصرف لارتفاع
العقد انتهى وفي مجمع البرهان انه لو عزل نفسه انعزل والظاهر انه لا يحتاج الى التصرف
الى اذن جديد قلت هذا مبني على ان الوكيل ينعزل بعزله نفسه وانه اذا ابطل واراد
التصرف جاز له ذلك الا ان يعلم الموكل ويرضى بعزله وكيف كان هل تنفسخ بالمطالبة
فيه وجهان **قوله** اذ الشركة من العقود الجائزة من الطرفين اجماعا كما في الغنية
والتذكرة وحكاه في مجمع البرهان عن التذكرة مستدلا به ومستندا اليه وقد طفحت
بالحكم جملة من عباراتهم كالسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع والارشاد والتحرير و
والارشاد وشرحه وجامع المقاصد وهو قضية الحكم كلها كما سمعت آنفا **قوله**
ولكل واحد منهما مطالبة الشريك باقامة رأس المال بل بنضه الا عرض اذا لم يتفقا على
البيع كما في الشرائع وهو معنى ما في المبسوط والوسيلة وجامع الشرائع والتذكرة
والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروض ومجمع البرهان والكفاية وهو قضية
كلام غيرها للاصل السالم عن المعارض ولانه تكليف يحتاج الى دليل **قوله**

قوله

قوله وتنفسخ بالجنون والموت وقد صرح بانفساخها بالموت في المقنعة والنهاية
والمبسوط والمراسم والكافي والغنية والنافع وفي الغنية الاجماع عليه ومعناه انه عرض
لاحدهما وقد صرح بانفساخها به اي بالجنون في الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد
وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وزيد في التذكرة انفساخها
بالاغماء والحجر للسفه وزيد في التحرير وجامع المقاصد والمسالك على الثلاثة المذكورة
انفساخها بالفلس والوجه في الجميع انها عبارة عن توكيل وتوكل والمراد بانفساخها
ارتفاع ما اقتضاه عقدها من جواز التصرف **قوله** ولا يصح التأجيل فيها كما
في الشرائع والتذكرة والمختلف والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والكفاية والمفاتيح
والمراد لعدم صحته عدم ترتب اثره وهو لزومها الى الاجل لانها عقد جائز فلا يؤثر
شرط التأجيل فيها بل لكل فسخها قبل الاجل وهو معنى قوله في السرائر لا يلزم فيها
شرط الاجل وقوله في الغنية لا يلزم شرط الاجل اجماعا وقوله في الكافي لا تأثير للتأجيل
في عقد الشركة وعليه ينزل ما في المقنعة والنهاية حيث قالا فيهما الشركة بالتأجيل
باطل وقوله في النافع لا يصح مؤجلا بان يكون المراد من العبارات الثلاث بطلان التأجيل
بمعنى عدم لزومها الى الاجل لا ان عقد الشركة باطل ولذا قال في المقنعة عقيب
ذلك ولكل واحد من الشريكين فراق صاحبه اي وقت شاء ومن الاحتمالات او الوجه
حمل العبارات الثلاث على ما اذا اشترطا لزومها الى الاجل فتفسد هي ايضا لان الاذن منهما
في التصرف مبني على اشتراطها اللزوم ولم يقع صحة الشرط وحيث فسد فسد المشروط
وقوله في الكافي لا تأثير للتأجيل معناه لا تأثير له في اللزوم وكان له اثر اخر وهو
عدم جواز تصرفهما بعده الا باذن مستأنف لعدم تناول الاذن له **قوله** ويقسط
الربح والخسران على الاموال بالنسبة يعني ان اطلاق عقد الشركة يقتضي التقسيط بالسوية

وهذا هو المراد من عبارة الغنية والانتصار والكافي والمراسم والنهاية والخلاف والمبسوط
والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد
والتبصرة والمختلف والايضاح وشرحه لولده واللمعة وغاية المراد والمهذب البارع والمقتصر
والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والروضة والمسالك والروضة
ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح والرياض وان اختلفت في التعبير عن ذلك في الصراحة
والظهور والقصور اذ في اللمعة ولو اختلف المال اختلف الربح ومن المعلوم ان ذلك
لا يستلزم كونه على النسبة وهذا وهكذا غيرها وكيف كان فلا خلاف في ذلك اصلا الا
من بعض العامة كما ستسمع وفي الخلاف والغنية وشرح الارشاد للفخر الاجماع على الامرين
وفي التحرير الاجماع على ان الربح تابع لاصل المال وقضية اطلاق العبارات انه لا فرق في
تقسيط الربح والخسران على رؤوس المال بالنسبة بين ان يتساويا في العمل او يتفاوتا او يعمل
احدهما دون الآخر او لا يعملا بل ينمو المال بنفسه لان الربح نماء المال والعمل تابع و
ينقسم على المالين المتفاوتين بالنسبة مع تساوي العملين ومع تفاوتهما بل مع عدم
عمل احدهما ويكون صاحب العمل وصاحب الزيادة فيه متبرعا بالعمل او الزيادة وكذلك
الحال اذا تساوى المالان واحتمال ثبوت اجرة المثل منفي بالاصل والمخالف في ذلك ابو
القاسم الانماطي من الشافعية قال لا يجوز الشركة حتى يتساوى المالان في القدر والعمل
لان الربح يحصل بالمال والعمل فلا يجوز ان يختلفا في الربح مع تساويهما في المال فكذا لا
يجوز ان يختلفا في الربح مع استوائهما في العمل ورده في التذكرة بان الاصل في هذه
الشركة المال والعمل تابع فلا يغير اختلافه كما يجوز مع تساويهما في المال ان يقسم الربح
بينهما على السواء وان عمل احدهما اكثر عند الكل ويبقى الكلام فيما اذا نمى المال بنفسه من
دون عمل اصلا فاني لم اجد احدا تعرض له الا صاحب جامع المقاصد فيما يأتي ان شاء الله تعالى

في مقام آخر وقضية القواعد ان النماء لهما على نسبة الاموال ايضا وانما نذكره لظهوره
قوله ولو شرطا التفاوت مع تساوي المالين او التساوي مع تفاوته فالاقرب جوازه
ان عملا او احدهما سواء شرطت الزيادة له او للآخر اذا شرطا تساوي الربح مع تفاوت
المالين او تفاوتهما في الربح مع تساويهما فالاكثر في ذلك على البناء الاول الصحة وبها
صرح في الانتصار في الشق الثاني وقد يلزمه القول بها في الاول كما ينسبوه اليه ولا
يحضرني ذلك وان لزمه ذلك وهو اي القول بالصحة في الامر بن حمزة ابي علي فيما حكي عن
ظاهره ولم يحك لنا عبارته ورد المحقق بهما فيما حكي عنه وولده عنه في التذكرة
والتحرير والتبصرة والكتاب والمختلف والايضاح والمقتصر وايضاح النافع ومجمع
البرهان والكفاية وهو ظاهر الارشاد وكانه قال به او مال اليه في المفاتيح والرياض في مجاز
في باب المضاربة بحمد قوله ولو فاوضوا اثنان واحدا ما يلزم منه القول بالصحة هنا وفي
الانتصار الاجماع على ما حكيناه عنه وظاهر التذكرة في مقام آخر الاجماع على ما حكيناه
عنها وقد يظهر دعوى الاجماع من ايضاح النافع حيث قال يصح الشرط جزما والثاني
ما في الخلاف والمبسوط ولهم في باب الصلح عبارات تدل على ذلك منها عبارة الشرائع
والنافع ومن الغريب انه في صلح الروضة حكاه عن الشيخ الثاني ما في الخلاف والمبسوط
والسرائر والشرائع وشرح الارشاد واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد وتعليق الارشاد
والروضة من ان الشركة تكون باطلة وفي السرائر نسبته الى الاكثر ولم نجده لاحد غير
الشيخ ولعله يدعي ان ابا الصلاح وابا المكارم موافقان له وقد نص في الشرائع بطلان
الشركة ببطلان الشرط والتصرف وفي الايضاح ببطلان الاذن لكل واحد منهما في
التصرف في كل المال بما زاد في غاية المراد ببطلان نفس الشرط وما يتوقف عليه كالاذن
في التصرف فلا في الايضاح وغاية المراد ليس الموصوف بالصحة والبطلان نفس الشركة

العنانية اذ لا يمكن وقوعها على وجهين وقال في جامع المقاصد ان ذلك ليس مبنيا بل الموصوف
بذلك نفس عقد الشركة قلت قد تقدم بيان ذلك كله عند قوله واركانها ثلثة هذا وقد
نسب البطلان في الروضة ببطلان الشرط قال ويتبعه بطلان الشركة وهو معنى ما في جامع
المقاصد والمسالك ان الموصوف بذلك نفس العقد اذ المراد به اللفظ الدال على الاذن
في التصرف ومرجع ذلك كله الى بطلان الاذن وان الشركة العنانية هي الاذن في التصرف
لا انها امر آخر غير الاذن في التصرف حتى يبطل الاذن ويبقى الشركة العنانية كما ذكره الفخر
والشهيد فكانت كلمة الجميع متفقة حتى الشرائع على بطلان الاذن وفيه انه اذا بطل
الاذن يلزم انه لا يستحق اجرة عمله الزائد على راس ماله الا ان يقولوا ان الشركة في
المسئلة مركبة من الاذن والشرط الفاسد وفساد الشرط الذي هو احد جزئيها
يكفي في فسادها وهو غير مناف لبقاء الاذن وهو موافق لما تقدم في مثله في باب الاجارة
لكنه فيه نظر من وجهين الاول انه غير صريح في كلامهم اذ هو صريح في رفع الاذن
وبطلانها والثاني انه قول احد ابي الصلاح لانه يرجع الى القول بفساد الشرط
خاصة فكان الاولى لهم ان يجيبوا به فلعلهم ارادوا ان هنا اذنين خاصا وعاما
فالخاص الاذن المقيد بالربح الخاص والعام مطلق الاذن في التصرف والرضا به ورفع
الخاص لا يستلزم رفع العام الذي هو الاخص اعم من عدم الاعم فينبغي ان يكون
هذا مرادهم وتمام الكلام وتحريره في باب المضاربة والاجارة الثالث ما يفهم من
الكافي والغنية وجامع الشرائع والنافع من صحة الشركة وعدم لزوم الشرط حيث
قالوا لم يلزم الشرط وهو المحكي عن القاضي وفي الغنية الاجماع عليه ولا تغفل عما تقدم
الرابع ما في الوسيلة وغاية المراد والروض والمسالك والمهذب البارع من عدم الترجيح انفا
لكن ذلك عادة الاخير وعن الواسطة انه لو كان التصرف من احدهما او منهما مع

كون احدهما اعرف بالتجارة فالقول قول المرتضى وقد استحسنه كاشف الرموز بعد ان حكاه
عنه ولا يخفى ما في مفهومه ونحوه ما في التنقيح حيث صحح اشتراط الزيادة لصاحب الجزء
وقال انه يستفاد من كلام صاحب الوسيلة ولعل المراد في الواسطة ولعله نحو خامس وهو قول
ابي حنيفة لانه قضية دليله وقد جعل المحقق محل النزاع في المسئلة ما اذا عملا او احدهما وفي
الشرائع ما اذا عملا وفي غاية المراد ما اذا عملاه معا سواء قال اما لو عمل احدهما وشرطت
له الزيادة فالجواز ظاهر قلت وبه صرح في المبسوط وظاهر التذكرة الاجماع عليه وفي
الكفاية الظاهر انه لا خلاف فيه وفي الرياض نفيه على البت مع انه صرح في الغنية بعدم
لزوم هذا الشرط ايضا بل قد يدعى انه داخل في معقد اجماعه وقد قال في الرياض ان صاحب
الرياض في الغنية قائل بالبطلان واصل المسئلة حيث قال لا يلزم فكيف ينفيه على البت
وفي الشرائع وكذا الايضاح انه بالقراض اشبه قلت لكون الربح في مقابلة عمل فيكون العقد
شركة وقراضا ويلزم مثله فيما اذا عملا معا وشرطت الزيادة لمن زاد في العمل اما مع تساوي
المالين وزيادة عمله او مع نقصان ماله مع تساويهما في العمل او زيادته بما ينبغي اولى
وفي شرح الارشاد الاجماع على الصحة فيما اذا كان لمن شرطه الفضل زيادة عمل وهو
يتناول الاقسام الثلثة والوجه في ذلك اشتراك الجميع في كون الزيادة في الربح في مقابلة في مقابلة
عمل فكان العقد عقد معاوضة من الجانبين بالنظر الى ان العمل متقوم بالمال وظاهر
التذكرة الاجماع على صحة اشتراط زيادة الربح لعامل العمل وقد اطلق المنع من الصحة
في الشرائع فيما اذا عملا وليس في محل قضية اطلاق المبسوط ومنه يعلم حال ما في غاية المراد و
ظاهر الكفاية والرياض انه لا خلاف في الصحة اذا كان لصاحب الزيادة زيادة عمل ولعلهم
استنبطوا هذه الاجماعات مما صرح به ابن ادريس والمتأخرون من كلام الشيخ ومن وافقه
كما ستسمع ان شاء الله تعالى والا فكلامهم مطلق وقال في الخلاف والمبسوط لا يجوز ان يتفاضلا

الشريكان في الربح مع تساويهما في المال إلا أن يتساويا فيه مع التفاضل في المال ومتى شرطا خلاف
ذلك بطلت الشركة ودليلنا أن ما قلناه مجمع على جوازه وليس على جواز ما ذكروه دليل
انتهى ولا تنفع ما حكيناه عن المبسوط آنفا فيما إذا شرطت الزيادة لصاحب العمل ونحوه كلام
غيره من القدماء بل إنهم في الغنية على دعوى الإجماع وقضيته مفهوم كلام الشرائع بالإطلاق
أنهما لو لم يعملا أصلا أو عمل أحدهما لم يحل تناول الزيادة وهو ظاهر إطلاق المبسوط والغنية
أن مفهوم كلام الشرائع لأنه كان ظاهرا بالبطلان أنه إذا عمل أحدهما تحل الزيادة و
والنظر في المفهوم إليه لا إلى إذا لم يعملا فتأمل وقضية كلام غاية المراد أنهما لو تفاوتا في العمل
فضلا عن أن لا يعملا أو يعمل أحدهما لم تحل الزيادة أو تقول إن النظر في المفهوم ليس إلى
إذا لم يعملا تحل الزيادة فيما إذا تفاوتا في العمل أو عمل أحدهما وقضية كلام الكتاب أنه لو
لم يعمل واحد منهما لم يحل تناولها وأنه لو عمل واحد منهما حل تناولها للعامل وغيره
وهو مخالف كلام المبسوط والجماعة وقد سمعت إجماع التذكرة وإجماع فخر الإسلام و
وفي جامع المقاصد أنه لم يجد التصريح بعدم حل تناولها ولم يعمل واحد منهما قلت
قد سمعت مفهوم الشرائع وغاية المراد وقال ولعله نظر إلى أن مقتضى الشركة إنما الاستحقاق
بالعمل فحينئذ يثبت الشرط أما إذا نمى المال المشترك بنفسه فإنه لهما على نسبة الاستحقاق
وفيه أن مقتضى عقد الشركة هو إباحة التصرف لا نفس التصرف فإن اقتضى العقد استحقاق
المشروط الحكم بصحته لم يتوقف على أمر آخر وإلا لم يستحق بالعمل إذ ليس في مقابله ولا
اقتضاء العقد قلت لو يبطل بنظر المحقق إلى ما ذكر حتى يتوجه عليه النظر والظاهر أنه نظر
إلى ما ستسمع هذا آخر ما يحل محل النزاع وما يتعلق به في كلام الأصحاب وأنت إذا لاحظت
كلام من تأخر وجدته ناصرا والنزاع فيه غير محرر وأما حجتهم فأقوى ما يستدل به
للقائلين بالصحة بعد صريح إجماع الانتصار وظاهر التذكرة وإيضاح النافع وقولهم

عليهم

عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم وقوله عز وجل أوفوا بالعقود وأن المدار في
حل المال وأنه لا ريب في زيادة النماء باجتماع الأموال وتكثيرها وأن ذلك أمر مطلوب
لأنه من شرط له الأقل قد يحصل له بالاجتماع أكثر مما يحصل له بالانفراد وأن الناس مسلطون
على أموالهم فتكون الزيادة في مقابلة الزيادة الحاصلة بسبب الخلط والإذن في التصرف
ليكون ربح شريكه حال اجتماع وإن شرط له الأقل أكثر منه حال الانفراد فهذه زيادة
جاء بها الشرط في عقد الشركة ولا شرط في المقابلة أن تكون واقعية بل يكفي المقابلة
التقديرية كما إذا أخرج درهم عتيقة قيمة درهم المساوية للدرهم والدرهم ونحو ذلك
وهذا يتناول ما إذا شرطت الزيادة لغير صاحب العمل كما هو صريح الكتاب فكانت
تجارة وتكسبا عن تراض جاء بها الخلط إذ معنى التجارة التكسب وهو شرط لا يخالف
الكتاب والسنة في عقد الشركة فكان كسائر الشروط في سائر العقود وليس هناك منع
واضح منه ولو قيل إن هذا قال لا أعمل معك إلا أن يكون لي ثلثا الربح مثلا وإن كان مالك
مساويا لمالي وجزئي أحسن من جزئك فتكون الزيادة في مقابلة عمل الذي لم تبذله
إلا بها فتكون شركة تشبه المضاربة كما ستسمع عن المختلف ولهذا جعل المحقق والمقداد
والشهيد محل النزاع ما إذا عملا وهو شرط لا يخالف كتابا ولا سنة بالتقريب المتقدم
ومنه يعرف حال ما سمعته عن جامع المقاصد آنفا حيث قال ولعله نظر إلى آخره إذ نقول
إن المال هنا بمنزلة العمل في المضاربة فكما يجوز التفاوت في المضاربة بأن يجعل للعامل
الأقل والأكثر يجوز والتساوي على الخسران والتساوي ومع التفاوت لأنه يعني له أن يشترط
أن ما تلف من مال الخاص به يكون من مال غيره على أنه في الانتصار جوز اشتراط
التفاوت في الوضيعة مع التساوي في المال وادعى عليه الإجماع وفي الأخبار ما
يدل عليه إذ هذا الحكم مع قطع النظر عن أخبار الباب وإلا ففي صحيحة الحلبي وحسنته بأبي

عن أبي عبد الله عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحا وكان من المال دين
وعليهما دين فقال أحدهما لصاحبه أعطني رأس المال ولك الربح وعليك التوى فقال
لا بأس إذا اشترطا فإذا كان شرطا يخالف كتاب الله فهو رد إلى كتاب الله تعالى وقد روي
لعدة طرق أيضا مع اختلاف يسير في متنه وقد فهم منه فخر الإسلام والمقدس
الأردبيلي في باب الصلح أن المراد إذا اشترطا ذلك في عقد الشركة وحكى في الروضة عن الشيخ و
جماعة أن الخبر بإطلاقه دال على ذلك لكنه سمى في نسبته إلى الشيخ وقد تأوله الأكثر في الباب
السابق بأن المراد إذا تراضيا رضا يحصل به اللزوم كوقوعه في عقد صلح ونحوه وهو كما
ترى وبطلانه وبأن الشريك خلو السؤال عن بيان رضا الآخر وإنما اشتمل على صدور القول
من أحدهما فنبه عليه السلام بذلك على أنه لا بد من رضا الطرفين واستدلوا به على صحة
الصلح فيما إذا اصطلح الشريكان عند انقضاء الشركة على أن لأحدهما رأس المال على الصلح
الكمال وللآخر الربح والخسران والذي دعاهم إلى صرفه عن ظاهره والاستدلال به على ما
سمعت أمران الأول أنه لو أبقي على ظاهره لكان منافيا لمقتضى عقد الشركة إذ مقتضاها
أن الربح والخسران تابعان لرأس المال وفيه أن ذلك إنما هو عند الإطلاق لا عند الاشتراط ولأنه
لما اتفقوا على صحة الشرط إذا كان العمل من أحدهما أو كان له مزيد عمل الثاني أنه لو أبقي
على ظاهره لدل بعمومه على ثبوت البأس لو وقع في غير عقد الشركة ومنه لو وقع بعقد
الصلح عند إرادة القسمة وفيه أن المفهوم تابع للمنطوق والنظر في المنطوق إلى عقد
الشركة فمعناه أنهما إذا لم يشترطا ذلك في خصوص عقد الشركة كان فيه بأس فتقدم
الاستدلال والدفع الإشكال مضافا إلى ما في الاستدلال على ما ذكروه من الإشكالات
منها أن لا عوض في هذا الصلح ومنها أن الزيادة تكون بمنزلة الهبة وأن الخسران بمنزلة
الإبراء وليس للقائلين بالمنع أن يقولوا إنه شرط مخالف للكتاب والسنة من وجه آخر

وهو أن النماء

لتبعيه

وهو أن النماء إذا كان تابعا لرأس المال في الملك فيكون قد شرط عليه أن ما لا يملك إلا بأن
أن يكون ملكا لصاحب الزيادة فينتقل منه إلى ملك صاحب الزيادة قبل الدخول في ملك
صاحب الأصل أو بعده فإن كان الأول كان مخالفا للمشروع لأن الشارع جعل ملك النماء
تابعا لملك الأصل وإن كان الثاني احتاج إلى ناقل جديد لأنا نقول إنه يملكه بالشرط إما
بالظهور قبل الدخول كما في النتيجة إذا صالح عليه قبل بدو الزرع مثلا وقد دلت على ذلك إجماعهم
على الصحة فيما إذا كان لصاحب الزيادة عمل دون الآخر أو كان عمله أكثر بل ذلك منقوض
بما يشترط العامل في المضاربة فإنه يملكه العامل وإن كان تابعا لرأس المال وظاهرهم بل صريحهم
أن المسائل الثلاث جارية على الأصل لا خارجة بالإجماع كما ستعرف وأوهن شيء ما في
الرياض من أن عموم الإيفاء بالعقود والشروط لم يبق على ظاهره لأن الشركة من العقود
الجائزة وهو ينافي اللزوم لأنه منقوض بما إذا كان العامل واحدهما وشرطا له الزيادة
وبما شرط للعامل في المضاربة ولهذا عبر جماعة بما حكي فيه لعدم لزوم الشرط وآخرون
كالمحقق في المختلف بلزوم الشرط فيكون معناه أنهما إن اختارا البقاء على الشركة لزم الشرط
وهذا لا ينافي جوازها كما هو الشأن في شروط المضاربة والوديعة والوكالة واستدل
في المختلف على الصحة بأن الشركة مبنية على الإرفاق ولو لم يشرع الجواز انتفت هذه
المصلحة بغير موجب ولا سبب ونحوه ما في صاحب الحدائق فاستدل على الصحة بأنها
وعد يجب الوفاء به وهو كما ترى وأما حجة القائلين بالبطلان فقد سمعت أن الشيخ
استدل بأن المتيقن على قدر رأس المال مجمع عليه وليس على جواز خلافه دليل واستدل
له في الإيضاح بأن الشركة ليست عقدا في الحقيقة لوقوعها بدونه والتجارة عقد فلا
تندرج تحت الآية ومنشأ ظاهر إلا أن يكون أراد ما في السرائر من أن هذا ليس بتجارة
ولا مضاربة فيلزمه إعطاء ما شرط لأن حقيقة المضاربة أن المال من رب المال ومن العامل

الجهل وهذا انه على تلك الوجه لا يستحقها الفاضل انتهى وغرضه انها ليست عقد معاوضة كا
لاجارة وحاصله ان الزيادة ليس في مقابلها عوض والمضاربة حتى تقسم الزيادة الى احد
العوضين والا فلا خلاف في النهاية انها عقد كما عرفت في اول الباب فلم يتوجه عليه قوله في
المختلف انه لا ينحصر العقد الصحيح فيه بل على ما ادعى ابن نظره الفاسد لانه لا خلاف في
صحة عقد الشركة وانه قائم بنفسه انتهى فتنظر في السرائر جيد جدا وبه يعتضد من قال
بالبطلان من المتأخرين كالمحقق والشهيد في غاية المراد والمحقق الثاني والشهيد الثاني
ولهذا اطبقوا على الصحة فيما اذا كان العمل من صاحب الزيادة لوجود المعاوضة ح وقد
اشار الى ذلك في الشرائع بقوله انه بالقراض اشبه ثم قوله في المختلف في رد ابن ادريس
انحصار شركة الاجارة والمضاربة ممنوع لانه حاول فيه ادخال الزيادة الشركة في عقد
فيه معاوضة كما ذكرناه في الاستدلال للقول بالصحة واستدل عليه في الرياض بالاجماع
الغنية المعتضد بشهرة السرائر حيث نسبه فيها الى الاكثر وفيه نظر من وجوه الاول
انهما موهونان بشهادة التتبع الا ان يكونا استنبطا ذلك من الاطلاقات وهو
بطلان الكاشف من الوهن الثاني ان الاجماع حكي على عدم لزوم الشرط كما عرفت
والشهرة محكية على بطلان الشرط والشركة لكنك قد سمعت انه نسبه الى الاكثر وفي
استفادتها من ذلك نظر الثالث ان ظاهر كلام الغنية والسرائر مضطرب اشد
اضطراب يظهر ذلك لمن لاحظ كلا منهما وكلام الانتصار في الرد على المخالف حيث
ان ذلك يقضي بالصحة والرابع ان في كلام الغنية اضطرابا لا يخفى
يزول وذلك ان ظاهره الاجماع على عدم لزوم الشرط حيث يكون العمل من احدهما
وقد عرفت ان الناس مختلفون على الصحة واللزوم لمكان وجود المعاوضة وبه يتحكى
دليل القائلين بالبطلان اذ عمدة ادلتهم كما عرفت ان الزيادة لا عوض لها وهنا

قد تحقق

قد تحقق العوض فقد ادعى الاجماع على خلاف معقد محل الاجماع ومنه يعلم انه لم يجر محل
النزاع ولا اجماع والظاهر انه حصل له هذا الاشتباه من كلام المبسوط حيث منع فيه
حيث يكون العمل من احدهما لكونه من باب القراض وقال انه قراض باطل لمكان الاشاعة ثم توهم
ان الشركة ايضا باطلة مع انه في المبسوط قبل ذلك صرح بصحة الشركة في الفرض المذكور
وكيف كان الاقرب هو الاقرب والاشبه باصول المذهب ولا بد من مراجعة المسئلة في باب
الصلح **قوله** ويبطل الا ان يشترط الزيادة للعامل قد تقدم الكلام فيه مسبغا محررا
وانه قول الشيخ في المبسوط والمحقق في الشرائع ولم يعرض للاستثناء في الخلاف والسرائر
وعلى القول بالبطلان في الفرض المذكور يقسم الربح بينهما على نسبة المالين ثم يرجع العامل
بنسبة مثل عمله في مال صاحبه سواء عملا او احدهما ويتقاصان حيث يعملان كما ذكره
جماعة من المتأخرين وفي جامع المقاصد نسبته الى الشيخ ولم يجده نعرض له في واحد من
كتبه لكن فيما ذكره الجماعة اشكال وهو انه اذا عمل احدهما وشرط للآخر الزيادة فان
العامل يكون متبرعا بعمله فلا اجرة له وكذا اذا عملا معا وشرطت الزيادة للآخر
سواء ساوى عمله عمل صاحبه او نقص عنه فان من شرطت له الزيادة يستحق الاجرة مع
البطلان بسبب الشرط واما الاخر فالظاهر انه متبرع بعمله لانه دخل على ان يعمل بغير
عوض فليلحظ ما تقدم في باب المساقاة فيما اذا ساقى شريكه ولو اصطلحا بعد ظهور
الربح على ما اشترطاه اولا او على غيره صح الصلح كما تقدم في بابه وقد استوفينا الكلام
فيه في المسئلة محررا **قوله** والشريك امين كما في المقنعة والمبسوط والكافي
والغنية والسرائر والتذكرة والتحرير والتبصرة واللمعة والروضة وغيرها وهو معنى
ما في الشرائع والنافع والارشاد وغيرها من قولهم ولا يضمن الشريك ما يتلف
في يده لانه امانة والوجه فيه انه وكيل فيكون امينا من قبل المالك وفي الكافي لا يجوز

تهمته **قوله** لا يضمن ما يتلف في يده الا بتعد او تفريط كما في الشرائع والنافع والتذكرة
والتحرير واللمعة والمسالك والروضة والكفاية وفي الرياض ان عليه الاجماع في الغنية والروضة
ولم اجده ذكره في الكتابين **قوله** ويقبل قوله في التلف كما في المبسوط وجامع الشرائع
والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة
والكفاية ومجمع البرهان وهو معنى ما في الكافي والغنية والسرائر من ان القول قوله لوجهه
انه امين كالمستودع وفي الرياض ان عليه الاجماع في الغنية والروضة وليس في الروضة
له ذكر واجماع الغنية قد بيناه وله على تعد وتفريط وقد صرح في التذكرة بانه يقبل قوله
في الخسران وهو قضية اطلاق هذه الكتب الثلاثة بل وقضية كلام المبسوط وما ذكرناه
لعله لانه اذا قبل قوله في التلف قبل في الخسران **قوله** وان ادعى سببا ظاهرا كالغرق
كما في الشرائع والتذكرة والتحرير واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع
البرهان وهو قضية اطلاق الباقين لان الحكم بامانته يقتضي قبول قوله في ذلك ولانه
قد يكون صادقا في نفس الامر فلو لم يقبل منه لطولب باليمين وادى الى تخليده في الحبس
فليتأمل وقد نبهوا بذلك على خلاف الشافعي حيث قال لا يقبل قوله في السبب الظاهر
الا بالبينة واما انه يقبل قوله في التلف بالامر الخفي كالسرق ففي الروضة الاجماع عليه
وقد نص عليه في الشرائع والتذكرة والتحرير وغيرها وهو قضية كلام الباقين ولا سيما
من نص على قبول قوله في السبب الظاهر **قوله** مع اليمين وعدم البينة الوجه فيهما
ظاهر وقضيته انه لا يقبل منه اليمين مع تمكنه من البينة وهو كذلك لانه مدع **قوله**
وكذا لو ادعى عليه الخيانة كما في المبسوط والسرائر والتحرير والارشاد والروضة
ومجمع البرهان لانه امين والاصل فيه انه لم يخن وانه على امانته والمراد انه ادعى عليه
انه خان بقدر معلوم حتى تكون دعواه محررة لتسمع فاذا عدم البينة كان القول

قول

قول المدعى عليه بالخيانة مع اليمين وهل يقبل قوله في الرد مع اليمين لم اجد به مصرحا
وقضية اطلاق كلام الكافي والغنية والسرائر وقد سمعته قبوله ولم يرجح في التذكرة و
والظاهر العدم لانه قبض لمصلحته فلم يكن كالمستودع من هذه الجهة وقال في مضاربة
المبسوط ان الصحيح ان المضارب يقبل قوله في الرد وقال ان من قبض شيئا لمنفعة مالكه
قبل قوله فيه قولا واحدا ومن قبضه لمنفعة نفسه كالمرتهن والمكتري لم يقبل قوله فيه
قولا واحدا وكل من قبضه لمشتركا في الانتفاع فيه وجهين **قوله** والتفريط يعني ان
القول قوله في انكار التفريط كما في جامع الشرائع والتحرير والكفاية **قوله** ويقبل قوله
في قصد ما اشتراه انه لنفسه او للشركة كما في المبسوط والسرائر وجامع الشرائع والشرائع
والتذكرة والتحرير والارشاد واللمعة والروضة وجامع المقاصد والمسالك والروضة
ومجمع البرهان والكفاية لان مرجع ذلك الى قصده وهو اعلم به ولا اشتراك لا يتعين
التصرف بدون القصد وانما تتوجه دعواه عليه حتى يجب عليه الحلف اذا ادعى اقراره
بذلك اذ لا يمكن الاطلاع على نيته ولا ولد يقع عند ظهور الربح والثاني عند ظهور
الخسران **قوله** فان كان مال الشركة مختلطا بالقسمة فالقول قول الآخر في انكار
القسمة لان الاصل بقاء عينه اخص اصل بقاء الشركة واصل عدم القسمة فعلى مدعيها البينة
ولو كان في ايديهما مال او في يد احدهما فقال كل واحد منهما هذا نصيبي من مال
الشركة وانت اخذت نصيبك حلف كل واحد منهما لصاحبه ولان المال بينهما
ولا يخفى ان يد احدهما يد لهما **قوله** ولو اقر الاذن في قبض البائع بعد دفع بري
المشتري من نصيب الاذن لاعترافه بقبض وكيله ثم القول قول البائع في الخصومة بينه
وبين المشتري وبينه وبين المقر وتقبل شهادة المقر عليه في حقه ان كان عدلا والا
البائع واخذ من المشتري ولا يشاركه المقر ثم يحلف للمقر ولا تقبل شهادة المشتري

له كما ذكر جميع ذلك في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك مع زيادة ايضاح وانتصر في الشرائع
على ذكر الخصومة بين المشتري والبايع ونحوه ما في جامع الشرائع وكذا التحرير والاصل في ذلك
كلام المبسوط قال اذا كان عبد بين شريكين فاذن احدهما لصاحبه في بيع حصته من العبد مع حصته
نفسه وقبض ثمنها فباعه بالف درهم صح البيع ثم ان شريك البايع اقر بان شريكه البايع
قبض جميع الثمن من المشتري وادعى ذلك المشتري فان المشتري يبرأ من نصف الثمن وهو
حصة المقر وانما كان كذلك لامرين احدهما ان البايع وكيل في قبض ثمن حصته والموكل اذا اقر بقبض
الوكيل فهو كما لو اقر بقبض نفسه والثاني ان اقراره يتضمن ابراءه عن حصته وهو لو ابراه برئ
وكذلك اذا تلفظ بما يتضمن الابراء فاذا ثبت هذا فان بدا فخاصمه المشتري اولا فانكر القبض
وادعاه المشتري كان القول قول البايع مع يمينه لان الاصل انه ما قبض شيئا وعلى المشتري اقامة
البينة فان اقام عليه البينة اما شاهدين او شاهدا وامراتين او شاهدا ويمين المشتري
قبل ذلك ويثبت ان البايع قد قبض من الثمن فان شهد له بذلك وشريك البايع المقر
فهل تقبل شهادته ام لا قيل فيه وجهان احدهما لا تقبل لانه شهد بقبض الف درهم نصفها له
فهو متهم والشهادة اذا رد بعضها رد جميعها والاخر انها تقبل لان التهمة في احد النصفين
دون الاخر وسقط في موضع التهمة وثبت في غيرها فعلى هذا يحلف معه ويثبت القبض
بذلك فاما اذا لم يكن بينة كان القول قول البايع مع يمينه فاذا حلف رجع على المشتري بنصف
الثمن وسلم له ذلك ولم يرجع عليه شريكه بشيء منه لانه مقر بانه اخذه من المشتري ظلما
وان كان ردت اليمين على المشتري وحلف وثبت القبض بذلك فاذا فرغ من خصومة المشتري
عاد الى خصومة شريكه وشريكه يدعي عليه القبض وهو ينكر فيكون القول قوله مع يمينه لما
ذكرناه وعلى شريكه البينة فان اقام شاهدين او شاهدا وامراتين او شاهدا ويمينا ثبت
القبض ورجع بحقه وان لم يكن بينة حلف البايع فاذا حلف اسقط دعواه عن نفسه فان

نكل حلف

فان نكل حلف شريكه وثبت القبض بذلك ورجع عليه بحقه هذا اذا كان بدا بمخاصمة المشتري
ثم ثنى بمخاصمة شريكه فاما اذا بدا اولا بمخاصمة شريكه ثم ثنى بمخاصمة المشتري فالحكم فيه
على ما ذكرناه واذا ثبت هذا فمتى اقام المشتري او الشريك شاهدين على القبض ثبت القبض في
حق من اقامهما وفي حق صاحبه وان حلف الشريك او المشتري مع الشاهد الواحد او مع
النكول ثبت القبض في حقه ولم يثبت في حق الاخر وكانت المحاكمة باقية بين البايع وبين
الشريك او المشتري انتهى تحريره في الشرائع فقال لو باع احد الشريكين سلعة بينهما وهو
وكيل في القبض وادعى المشتري تسليم الثمن الى البايع وصدقه الشريك برئ المشتري من حقه
وقبلت شهادته على القابض في النصف الاخر وهو حصة البايع ونحوه كلام ابن عمه وهكذا
ما في التحرير وهو تحرير في غير محله حيث اقتصرا على ذكر الاختلاف بين البايع والمشتري
كما صدرا المسئلة بذلك في الكتاب وتركوا ذكر الاختلاف بين الشريكين مع انه المناسب
للباب وهو غير مناسب وان لم يتفاوت الحكم ولم يتعرض المحقق ولا ابن عمه لحلف البايع وان
القول قوله كما انهما لم يتعرضا لحلفه مع شهادة المقر كما انهما لم يتعرضا لعدم مشاركة المقر البايع
حيث يحلف ويأخذ من المشتري وظاهر اطلاق الشرائع والكتاب ان شهادة المقر مقبولة
وان شهد بالجميع وان ردت في البعض وصرح الكتاب انه لا فرق في قبول شهادته بين تقدم
خصومته مع البايع وتاخرها مع انه ينبغي انه لو تقدمت خصومته معه انه لا تقبل شهادته
عليه في الخصومة الثانية لمكان سبق الخصومة بينهما ثم عدم قبول شهادة المشتري جار
على الاطلاق اذ لا فرق فيه بين تقدم احدهما وتاخرها وهذا لوضوحه لم يتعرض له في
المبسوط ثم انه في الشرائع قال ان الاشبه المنع من قبول شهادة المقر وظاهره ان الاطلاق
ثم انه في الكتاب لم يتعرض للفرق بين الصورتين في تقدم احد الخصومتين وتاخرها ولعله
لانه ليس هناك فرق كبير في قوله ثم يحلف للمقر ايهام ارادة التي يثبت وهو وليس مرادا

لانه ذكر قبله الحكم في الخصومتين من دون ترتيب ولم يتعرض لحال اقامة البينة في حال ولا للفرق
بينها وبين الشاهد واليمين ولا للفرق بينها وبين اليمين المردودة وغيرها وكان الواجب
ان يتعرضوا لما اذا عدم المشتري البينة فطلب الحاكم يمين البايع فردها على المشتري فنكل
فانه يلزم بحصة البايع وبعض الشافعية قال لا يلزم لانه لا يحكم بالنكول وهو غلط لانه ليس حكما
بالنكول وانما هو حكم باصالة بقاء الثمن في ذمته حيث لم يات بحجة على الاداء ولم يتعرضوا
جميعا لما اذا عدم الاذن البينة فطلب الحاكم يمين البايع فردها على الاذن فحلف واخذ منه
سهمه فان البايع لا يرجع على المشتري بما اخذه منه باليمين المردودة وليس له مخاصمته في
ذلك لاعترافه بان ما اخذه منه الاذن ظلم ولان اقصاه اعتراف الاذن بقبض البايع عزل
له عن الوكالة لانه فعل ما وكل عليه فهو قد برئ المشتري من سهم الاذن باقراره فليحفظ ذلك
وما تقدم في الغنية والسرائر في المسئلة على قولهما ولو اقر الذي لم يبع وكان اذن له في التصرف
ان البايع قبض الثمن برئ المشتري من نصيب المقر بلا خلاف قوله ولو ادعى المشتري
على شريك البايع بالقبض فان كان البايع اذن فيه فالحكم كما تقدم وان لم ياذن لم
يبرأ المشتري من حصة البايع لانه لم يدفع اليه ولا الى وكيله ولا من حصة الوكيل الشريك
لا خلاف والقول قوله مع يمينه ولا يقبل قول المشتري على الشريك وللبايع المطالبة بقدر
حقه وعلى الاخر المشتري دفع نصيبه اليه من غير يمين فاذا قبض حقه فللشريك مشاركته
فيما قبض وله ان لا يشاركه ويطالب المشتري بجميع حقه فان شاركه في المقبوض فعليه
اليمين انه لم يستوف حقه من المشتري ويأخذ من القابض نصف نصيبه ويطالب
المشتري بالباقي اذا حلف انه لم يقبض منه شيئا وليس للمقبوض منه الرجوع على المشتري
بعوض ما اخذ لاعترافه ببراءة ذمة المشتري وهذه المسئلة عكس التي قبلها والاصل
فيها ايضا كلام المبسوط وقد فرض هذه المسئلة بعينها في الخلاف والغنية والسرائر وجامع

الشرائع

الشرائع والشرايع والتذكرة والتحرير كالكتاب وجامع المقاصد حيث قالوا لا يبرأ المشتري
من حصة البايع والشريك لانه هو الذي تعرض للاجر في صورة ما اذا لم يوكل البايع شريكه
الاخر في قبض حقه وقد اتفقت الكتب المذكورة على ان النزاع بين المشتري والشريك وان
المشتري لا يبرأ من حصة البايع ولا من حصة الشريك وجعل النزاع بين الشريكين والامر
في هذا سهل وقد صرح في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد بما في الكتاب من ان
للبايع المطالبة بقدر حقه خاصة وفي المبسوط وجامع المقاصد كما في الكتاب ان على المشتري
دفع نصيبه اليه من غير يمين وفي المبسوط ان البايع اذا قبض حقه لم يشاركه صاحبه فيه
وستسمع ان المشهور في مثله انه يشاركه ويترتب على ذلك قبول شهادة البايع للمشتري
كما ياتي ثم عد الى العبارة فقوله فان كان البايع اذن فيه فالحكم كما تقدم معناه ان الشريك
اذا كان ماذونا في القبض من شريكه البايع والمفروض ان البايع قد صدق المشتري في
دعواه اقباض الشريك فان المشتري يبرأ من حصة البايع لاعترافه بقبض وكيله كما
تقدم في المسئلة الاولى فلا بد من زيادة قيد اخر في عبارة الكتاب بان يقال فان كان البايع
اذن فيه وصدق المشتري في دعواه قبض الشريك ولا فرق في ذلك وما ذكره بعده ان لم يكن
الشريك ماذونا للبايع في القبض او لم ياذن لان الحكم لا يتفاوت عندنا ولذلك اطلق
المحقق ولا وجه لقوله ولا يقبل قول المشتري على الشريك لانه من قبيل بيان البديهيات الظاهرة
من قوله فعليه اليمين انه لم يستوف حقه وقوله اذا حلف انه لم يقبض منه شيئا انه يجب عليه
الحلف مرتين وهو متجه اذا طالب البايع قبل مطالبة المشتري وحلف للبايع وقبله
فيما اذا حلف المشتري قبل ذلك انه لم يقبض شيئا فانه يستحق مشاركته للبايع من دون
حلف لمكان اتحاد الصفقة والاشتراك في كل جزء من الثمن مع احتمال الحلف له ايضا
احتمالا قويا جريا على ظاهر قواعد الشرع قوله ولو خاصم المشتري شريك البايع

فادعى عليه القبض لم تقبل شهادة البائع لانه يدفع عن نفسه ضرر مشاركة شريكه فيما يقبضه من المشتري فيحلف ويأخذ من المشتري نصف الثمن وان نكل اخذ المشتري منه النصف هذه العبارة لا تخلو عن حزازة في التذكرة وسماجة في التنقيح لان كلامهم هذا من تتمة المسألة السابقة فان الخصومة بين المشتري وشريك البائع وقد سبق ذكرها وهذه من تتمتها ولكن عبارة المصنف توهم انها مسألة مستانفة بالاستقلال وقد جزم المصنف هنا والمحقق في الشرايع والمحقق الثاني والشهيد الثاني بعدم قبول شهادة البائع للمشتري باقباضه الشريك لان الشهادة تجر نفعا اليه باعتبار انه اذا قبض نصيبه بعد ذلك لا يشاركه فيه وقال انه في المبسوط والخلاف وان شهد له بذلك البائع قبلت شهادته قال في المبسوط لانه لم يجر بها لنفسه منفعة ولا يدفع بها مضرة لانه يقول انه لا يرجع الي من حق شريكي شيء بحال وقد سمعت انه صرح بان البائع اذا قبض منه لا يشاركه الشريك في شيء ولا ترجيح في التذكرة مع انه حكم بينهما بناء على المشاركة وينبغي التوقف للمحقق الثاني او عدم الجزم لانه قال بناء على ان القول بعدم المشاركة قوي متين وكيف كان فاذا عدم المشتري البينة بالاقباض لشريك البائع حلف واخذ منه حلفه نصف الثمن ان شاء وان شاء اخذ من البائع نصف ما اخذه والباقي من المشتري وان نكل حلف المشتري انه اقبضه الجميع وطالبه بالنصف الذي هو للبائع لم يدفعه له على انه لا ولاية له عليه **قوله** ولو باع الشريكان سلعة ثم استوفى احدهما شيئا شاركه الاخر فيه وان تعدد المشتري اما لو تعددت الصفقة فلا مشاركة هو موضع البحث فيما اذا كان بين شريكين مال على دين مشترك بسبب واحد كبيع سلعة او ميراث او اتلاف فكانه عليه في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وغيرها فهو كما فرضت المسألة فيه في الدين وانه لا فرق كما في الشرايع وغيره بل في جامع المقاصد ان ذلك هو المشهور بين الاصحاب قال المشهور بين الاصحاب انه اذا

كان بين

انه اذا كان بين اثنين فصاعدا دين بسبب واحد اما عقد او ميراث او استهلاك او غيره الى اخره وقد فرضنا المسألة في النهاية والخلاف والمبسوط والوسيلة والغنية والسرائر والشرايع والتحرير والارشاد وشرحه لولده واللمعة والروض والروضة ان فيها اذا باع الشريكان الى اخر ما في الكتاب لمناسبة باب الشركة لانه عقد يقتضي التصرف فيها ليستثمر الربح وكيف كان فلكل من الشريكين في المال مطالبة المديون من الدين فاذا استوفاه شاركه الاخر فيه كما حكينا ذلك في باب الدين عن عشرين كتابا او اكثر من جملتها السرائر وحكينا الاجماع عن الغنية وعن ظاهر الكفاية حيث قال انه المعروف من مذهب الاصحاب وحكينا هناك عليه الشهرة عن الروض ومجمع البرهان وعن التنقيح نسبته الى الشيخ واتباعه وقد تتبعنا كتب الاصحاب في الباب فوجدنا ذلك صريح ابي علي والقاضي فيما حكي عنهما والكافي والنهاية والخلاف والمبسوط والوسيلة والغنية وجامع الشرايع والشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه لولده والمختلف واللمعة وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة والكفاية والمفاتيح وهو المشهور كما في جامع المقاصد والمسالك والروض ومجمع البرهان والمفاتيح ومذهب اكثر الاصحاب كما في المسالك ايضا والكفاية وقد سمعت ما انه في دين الكفاية قال انه المعروف من مذهب الاصحاب وعليه اجماع الفرقة واخبارهم واردة به كما في الخلاف وعليه الاجماع كما في الغنية وكانه لا خلاف فيه الا من ابن ادريس كما في مجمع البرهان وفي التهذيب انه قال في السرائر انه لم يذهب الى ذلك سوى شيخنا ابي جعفر الطوسي في نهايته ومن قلده وتابعه بل شيخنا المفيد لم يذكر ذلك وكذلك السيد المرتضى ولا تعرضا للمسألة ولا وضعها احد من اصحابنا المتقدمين ولا ذكرها احد من القميين

قال

واما ذكر ذلك شيخنا في نهايته الى اخر ما قال وفيه ان الشيخ ذكر ذلك في الخلاف والمبسوط كما ذكر ذلك في نهايته وذكرها هو في دين سرائره ولم يذكر فيها خلافا وقد عرفت انه ذكر ذلك ابو علي وابو الصلاح والقاضي في دين الجواهر وابن حمزة وابن زهرة وكلهم متقدمون عليه لكنه اراد من تقدم القاضي وابن حمزة وقد روى خبر غياث الصدوق فيكون عاملا به وقد رواه ايضا محمد بن علي ابن محبوب وهما ثقتان وقد روى خبر ابي حمزة شيخ القميين ووجيههم احمد بن عيسى ثم ان طريق الصدوق الى عبد الله بن مسكان فيه ابوه ومحمد بن الحسن بن الوليد والى غياث فيه ابوه وسعد واحمد فقد ذكر ذلك ستة من القميين هذا وفي المختلف وايضاح النافع ونحو والمسالك ان قول ابن ادريس لا يخلو عن قوة وفي جامع المقاصد انه قوي متين وكانه ميل اليه في دين مجمع البرهان والمفاتيح كما انه في دين الكفاية مستشكل وفي شركة مجمع البرهان ان الدليلين مختلان وقد قال في السرائر الوارد في ذلك ثلثة اخبار احدها مرسل وفيه ان الوارد في ذلك ستة اخبار وان لاحظنا طرق الفقيه زادت على ذلك وفي صحيح سليمان بن خالد في الفقيه والتهذيب عن ابي عبد الله عليه السلام وموثقة عبد الله بن سنان في التهذيب عن ابي عبد الله عليه السلام ومضمونهما واحد قال سالته عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما الدين والعين فتوى الذي كان لاحدهما او بعضه وخرج الذي للاخر ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله ومثلها خبر محمد بن مسلم عن ... وخبر ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام مع زيادة في الفقيه وهي قولها ومثلها خبر محمد بن مسلم عن احدهما عليهما ومعاوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام ما انقبض احدهما فهو بينهما وما يذهب بماله ومثله من دون زيادة اصلا قول علي عليه السلام في خبر غياث او بعد اخبار

تضمنت

تضمنت ان ما انقبض احدهما فهو بينهما وكانه في دين مجمع البرهان لم يظفر الا بخبر غياث كما انه وصاحب المسالك في كتاب الشركة لم يظفرا بصحيح سليمان بن خالد حيث ردا الاخبار بالارسال والضعف وكيف كان فالضعيف منها منجبر بالشهرات المعتضدة بالاجماعات والصحيح منها بل الموثق على انه في الصحيح وحده بل الموثق بلاغ مع موافقتها للقواعد واصول المذهب لان المال في ذمم الغرماء مشترك كما هو التقدير غير مقسوم لان ما في الذمم غير مقبوض ولا متعين حتى تتحقق قسمته ولا دليل على لزوم قسمته كذلك مع ان الاصل عدم صحتها لان الاصل عدم الاستحقاق وقد حملها في السرائر على ان المال الذي هو الدين كان على رجلين فاخذ احد الشريكين جميع ما على احد الغريمين فالواجب عليه ان يقاسم شريكه لانه اخذ ما يستحقه هو وشريكه وحاصله ان قوله عليه السلام ما انقبض احدهما فهو بينهما لا صراحة فيه لان المنقبض لم يصرح فيه بكونه مجموع الدين او حصة المنقبض فقط ودلالتها على المطلوب متوقفة على ارادة الاول والثاني واللفظ يحتمل الامرين وفيه ان ما في الاخبار في الجواب للعموم ومقتضاه عدم الفرق بين ما اذا انقبض البعض او الجميع وبين ما اذا اتحد الغريم او تعدد ثم ان المفروض انهما اقتسما ذلك وهو يخالف ما اراد وترك الاستفصال في حكاية الحال المحتملة ينفيه ايضا ثم انه رد ذلك في المختلف فقال واستدلاله في باب الدين وماذا يقول فيما اذا كان لهما على شخص واحد قفيز حنطة وعشرون درهما واقتسما فكان الحنطة لواحد والدراهم للاخر وقد استدل في شركة السرائر على ما اختاره بدليلين الاول ان لكل منهما ان يبرئ الغريم من حقه ويهبه ويصالح على شيء منه دون الاخر فكذا لا يشاركه الاخر فيما وهب وصالح عليه كذلك لا يشاركه ان استوفى وقد رد هذه الملازمة جامع المقاصد بالضعف وقال في المختلف انه غلط ومنبهه بانا نفرق بين اسقاط الحق وقبضه

لأن المدفوع والمقبوض إنما هو المال المشترك ولا كذلك الإسقاط وقد ردّوا عليه بالالتزام
وبالأخطار مسبوق لأن الشريك الواهب لا يشاركه من لم يهب ولم يبرئ الثاني أن متعلق
الشركة بينهما هو العين وقد ذهبت ولم يبق عوضها إلا دين في ذمته فإذا أخذ أحدهما
حقه منه لم يكن قد أخذ شيئا من أعيان الشركة بل من أمر كلي في الذمة ولا يتعين إلا بقبض
المالك أو وكيله ولا وكالة هنا لأنه إنما قبض لنفسه ولم يقبض لشريكه بالوكالة وقد أيّد
هذا المحقق الثاني والشهيد الثاني بوجوه سبعة كلها غير وجيهة وإن قال في جامع
المقاصد إن بعضها في غاية المتانة والقوة وإن الروايات متعاضدة منجبرة بالإجماع
المنقول بل المحصل بل ابن إدريس وبعده منجبرة بالشهرات فكيف لا تقاوم تلك
الوجوه لو كانت وجيهة إذ خمسة منها قد اعترف في المسالك بضعفها وإنه مبنية
على عدم تحقيق المقام كما أوضحناه في باب الدين والاثنان هما اللذان بعثا صاحب
المسالك على أن يقول إن قول ابن إدريس لا يخلو عن قوة وهما أنه إذا أخمص من حصته
أحد الشريكين صح فيختص بأخذ المال المضمون من الضامن وأنه لو أجّل أحد الشريكين حصته
باشتراط ذلك في عقد لازم ونحوه جاز فإن قبض الشريك بعد ذلك لم يرجع عليه شريكه
بشيء وهذا ينقض بجواز قبض حصته منفردا ولا يستلزم تميز حصته عن حصة الآخر
وهاهنا بشيء لأنا قد منعنا ذلك إذ جوزنا جواز أحدها حصته والإبراء والهبة والبيع
على المديون ومصالحته عنه ونقلها على ما في الذمم ونحو ذلك خارج عما نحن
فيه لأن التمييز الذهني كاف في صحتها إذ لا يعلق عين وعموم أدلة الصلح والضمان و
والتأجيل والهبة والإبراء تنشأ ولم توجب التعلق بها كذلك إذ لا يعلق عين ذلك و
وليست كالقبض لأن أقصى الالتزام في صورة القبض إنما دفع ما في ذمته مالا مشتركا
لا يقبل القسمة قبل الدفع لأنه حق غير مقبوض ولا متعين ولم يتعين بيده فلا يختص به القابض

لأنه يحكى

لأنه يحكي حج تعيينه وقسمته فلا يكفي فيه التمييز الذهني إذ لا دليل عليه حج من أدلة القسمة بل
أدلتها نافية بخلافه والأصل عدم لزوم قسمته كما أشرنا إليه آنفا وقال مولانا المقدس الأردبيلي
لا يخفى ما في حكم المشهور من الإشكال لأن ما قبضه الشريك إن تعيّن كونه من الدين المشترك
فليس لشريكه الرجوع إلى الغريم في حصته منه ويلزم أنه لو تلف في يده يكون التالف منهما
ولا يكون للشريك التصرف فيه بوجه إلا بإذن شريكه ولا يجب الأداء على المديون بل يجوز وقد
ادعى على ذلك في شرح الشرائع الإجماع وإن هذا التعيين بغير إذنه مشكل وإن لم يتعين
كونه من الدين أصلا كما ذكر فلك الغريم وإن تعين كون ما قبضه حق القابض كما
يدل عليه حكمهم بأنه لو تلف في يده يكون حقه فيه فلا معنى لرجوع الشريك إليه ولا معنى
لقولهم إن الدين غير قابل للقسمة وإن تعينت حصته فيه فلا معنى لكون التالف كله من مال
ثم أخذ فيما قبل الشيء المذكور في بعض الكلمات التي لا فائدة في ذكرها ثم قال إن
قول ابن إدريس أيضا مشكل لأنه ليس يختص القابض بما قبض ولم يأخذ إلا الثمن المشترك
وليس له شيء مخصوص وكلامه هذا مع الوجوه الخمسة مبني على عدم تحرير المقام
لأن أول الكلام والوجوه الخمسة مبنية على أن حق الشريك الآخر يتعين في المقبوض
على جهة الشركة ولا معنى للمشهور ليس كذلك وتحرير المقام أنهم أجمعوا على أن
لصاحب الدين أن يطالب به منفردا من غير خلاف لأن الأصل في مستحق الدين أن
يتسلط على تحصيله وأجمعوا على أن الشريك إذا لم يخبر مشاركته يختص بما قبض وهذا
واضح لأن ابن إدريس وافق على ذلك قطعا وأنه يجب على الغريم الدفع إليه إذا طالبه
بقدر حقه لأن أمره قول النبي إلى إخماس منه أو مشاركته شريكه لكلامهما يجب
الدفع إليه وهناك نقول شريكه لم يطالب فلا يجب الدفع لأنا نقول هذا الدفع
لم يجب لأجله بل لأجل شريكه المطالب والحال أن المقبوض ليس جميع ما في الذمة حتى

يحكم ببطلانه لمكان تعلق حق الشريك به وإنما هو بقدر حقه فإذا لم يخبر الشريك مشاركته
انحصر حقه فيه لعدم رضاه على ذلك وإنما التوقف على أمر وهو حصول حق الآخر في ذمة
المديون للشريك وح فإذا قبض المديون شيئا معينا من ماله فقد تراضى هو والقابض
على حصر بعض الحق الثابت في الذمة في هذا الفرد المقبوض والحال أن ما في الذمة مشترك
فلا ريب حينئذ أن للشريك الآخر إجازة هذا التخصيص والحصر في الفرد المعين فيشاركه
فيه وإن لا يجيزه فيطالب المديون بحقه لأن حق التعيين لا يتم إلا برضاه وح فيتعين المعين
أو لا للقابض لأن الممتنع إنما هو قسمة ما لم يتميز ولم يقبض أما إذا قبض الشريك لم يخبر
شريكه مشاركته فإنه يصير من قبيل ما إذا خلف دينا وعينا واقتسم الوارثان فأخذ أحدهما
العين والآخر الدين فإن القسمة ح صحيحة إذ لم يوجد فيها المانع المذكور ومعنا هو
الوجه في تخيير الشريك بين المشاركة ومطالبة المديون فلو اشترى بما قبضه شيئا وقد على
إجازة شريكه قبل أي حق وهناك نقول إذا كان تعيين الحق متوقفا على رضا الشريك
وجب أن يبطل حق الشريك القابض من المقبوض لأن الحق لا يتعين حصره في المعين بدون
رضا الشريك لأنا نقول إنه لم يحصر جميع الحق في المعين وإنما حصر بعضه فيه وقد رضي القابض
بتعيين حقه أجمع في المعين والغريم مسلط على ماله غير أنه كان موقوفا على عدم اختيار
الشريك مشاركته وقد تحقق كما عرفته أن هذا المقبوض قبل اختيار الشريك بنفقته
ملك القابض بعوض الصفقة الآخر مقبوض بيده لنفسه قبضا مشروعا مراعى باختيار
الشريك الرجوع على الغريم فيستوفي القابض حصته بالمعنى الذي ذكرناه أو على شريكه
فينتقل إليه ملكه إليه من حين قبض شريكه لأنه عين له حقه فيه ولو تلف قبل اختيار
الشريك من مال القابض على التقديرين لقدومه على ضمانه وعموم قوله صلى الله عليه
وآله على اليد ما أخذت فقد اتضح الحال واندفع عن المسألة كل إشكال وقد حاول

في التنقيح

في التنقيح هذا التحرير ولم يتحرر ونحوه ما في المذكور وتمام الكلام قد تقدم في باب الدين
مستوفى تحريرا ثم إنا لم نجد في المسالك هذا الإجماع الذي حكاه في جامع المقاصد عنها ثم
إنا لم نعثر على القائل بالصفقة في الكتاب ونحوه فلا حاجة إلى تعاقبهما كل واحد بنفسه
بعقد على حقه وإن كان العقد الواحد فإنهما لا يشتركان فيما يقبضه أحدهما عن حقه
وإليه أشار المصنف بقوله أما لو تعددت الصفقة إلى آخره وقد نبّه في جامع المقاصد بما
إذا كان لكل واحد من المبيعين غير مشترك أما مع اشتراكهما فلا يستقيم ذلك وفيه
أنه وهم على الظاهر لأنه إذا باع أحد الشريكين حصته ولم يشتركا فيما يقبض عنها
إجماعا وليعلم أن بيع الشريكين صفقة موجب للشركة فلو لو الشريكين فيما نحن فيه
كأنه مستغنى عنه وأشار بقوله وإن تعدد المشتري إلى أنه لا فرق في الصفقة بين
كون المشتري واحدا أو متعددا لأن الموجب للشركة هو العقد الواحد على المال المشترك
لثبوت مقابلة جميع الثمن بجميع المبيع ولأن الملاك متساوون بالنسبة إلى الأبعاض
قوله ولو تساوى المالان وأذن أحدهما في العمل للآخر على أن يتساويا في الربح
فهو بضاعة كما في المبسوط والسرائر والشرائع وجامع المقاصد والمسالك لأن من دفع
مالا إلى غيره ليتجر به فإن شرطا كون الربح بينهما فهو قراض وإن شرطاه للعامل
فهو قرض وإن شرطاه للمالك فهو بضاعة وما الآن فيه في يد الآخر بضاعة لأن
الفرض تساوي المالين والشرط تساوي الربحين فلو يكن فيه شرط للآخر فيه شيء فانتفى
الأول والثاني كما هو واضح وليس بشركة لأنه لم يعمل معه لأن بناءها على عمل
الشريكين فيكون عمل الآخر معونة وتبرعا لأنه لم يشترط لنفسه في مقابلته عوضا
وقد مر أنه تقدم لنا وهم بخلاف ذلك فالمدار هنا على الفرق بينه أو يكون المراد أن بناءها
غالبا على عمل الشريكين **قوله فروع الأول** لو دفع إلى آخر دابة ليحمل عليها

والحاصل لهما فان الشركة باطلة كما في جامع المقاصد وهو قوله في التذكرة والتحرير لم يصح بل في الاول انه لا يصح عند علمائنا اجمع وهو ظاهر جامع المقاصد ايضا لانه ليس من اقسام الشركة والمضاربة بلا خلاف عن صحيحه والمراد انه دفعها اليه ليحمل عليها ما يجره بالاجرة فما رزق الله سبحانه وتعالى بينهما على ما اتفقا عليه بالسوية او التفاوت وليس المراد انه دفعها للاخر ليحمل ما له عليها لان ذلك اجارة لا يعلى بينها من الشركة فلا يستحق العامل اجرة **قوله** فان كان العامل قد اجر الدابة فالاجر لمالكها وعليه اجرة المثل للعامل هذا متفرع على بطلان الشركة وهو خيرة التذكرة وجامع المقاصد وفي الاخير انه قضية كلام الاصحاب ولعله المراد في هذا الباب لانه قضية القواعد والا فلم يتعرض له احد غير المحقق فالتذكرة والتحرير والكتاب والوجه فيهما اما الاول فلانه عوض منفعة ماله واما الثاني فلانه بذل عمله في مقابلة الحصة من الحاصل الذي كان يعتقد حصوله وقد فاتت بفساد الشركة فوجبت له اجرة مثله لانه لم يتبرع بعمله وهذا هو الموافق للضوابط ولا اثر لسؤال المالك ولا العامل فلا وجه لما سمعته في كلام المحقق ولا لقوله في التحرير وللعامل اجرة مثله ان رضي المالك بالاجرة والا اقتسما الحاصل على قدر اجرة المثل لهما الا على ما اشترطاه بغير شيء وهو ان المحقق في كتبه الثلثة واكثر العامة اطلقوا ان اجرة الدابة لمالكها اعتمادا على ان اجارتها باذن المالك ضمنا كما تقدم لنا بيان ذلك في باب الاجارة من ان فساد عقدها انما هو بالنسبة الى غير الاذن من وجوب العمل واستحقاق المسمى وتقدم منه في جامع المقاصد بان اللفظ الناس ليعبر عن تعبير ما تضمنه من الاذن فغيره ان يكون فضوليا يتوقف على الاجازة هذا والمفروض فيما نحن فيه انه اجر عين الدابة اذ لو لم تكن الاجارة على عينها كان الاجرة للعامل كما يأتي **قوله** فان قصر الحاصل عنهما تحاصا ان كان بسؤال العامل ولا

والا فانجمع بين بدل انه اذا كانت الشركة باطلة وقد اجر عين الدابة فاجرتها لمالكها سعيد للعامل اجرة مثله انه وفي الحاصل من اجرة الدابة باجرة مثله واجرة مثلها او زاد فانه يدفع اليه اجرة مثله ويختص هو بالباقي والصورتان بدخلان في صورة عدم القصور لكنهما نادرتان وان قصر الحاصل عن الاجرتين تحاصا بمعنى ان الحاصل اذا قسط على اجرة مثل الدابة واجرة مثل العامل فقصر عن ذلك فان العامل يأخذ حصته من الحاصل بنسبة اجرة مثله ان كان دفع المالك الدابة على هذا الوجه بسؤال العامل لانه قد رضي بان يكون له حصة من الحاصل وان نقصت عن اجرة المثل ويندرج في ذلك ما اذا كان الدفع بسؤالهما لانه بسؤال العامل ايضا وان لم يكن ذلك بسؤال العامل بل بسؤال المالك فالواجب للعامل جميع اجرة مثله وان زادت على الحاصل وهذا التفصيل من متفردات هذا الكتاب لانه لم يذكره في التذكرة ولا في التحرير ولا حكاه عن احد من العامة على انا لا نجد فرقا فانا نقول ان المسئلتين تستويان في التحاص لان المعنى وهو حصول رضاها بذلك سواء كان بسؤالها او بسؤال احدهما او نقول انه يجب للعامل اجرة المثل كاملة ما كانت لمكان مزاحمتي ولا اثر في ذلك لسؤال احدهما كما تقدم وهو الاشبه باصول المذهب وعن الشهيد انه احتمل وجوب اقل الامرين من الحصة المشروطة والحاصل بالتحاص اما الاول فلانه رضي بها واما الثاني فلعدم رضا حق المالك ولا ترجيح هنا احتمل وجوب الاكثر ان كان الدفع بسؤال العامل لانه الزم نفسه بذلك وضعف بسؤاله ووجوب الاكثر ان كان بسؤال المالك لان المشروط ان كان اكثر فقد رضي به المالك وان كان الحاصل بالتحاص اكثر فلفساد الشرط والحق ان هذا الكلام بعيد عن التحقيق كما في جامع المقاصد **قوله** وان تقبل العامل حمل شيء فحمله عليها او حاز شيئا مباحا فباعه فالاجرة والثمن له كما صرح بذلك كله في موضع من التذكرة وفي موضع اخر منها والتحرير لا تصادق على صورة التفصيل والمراد ان العامل لم

لما اذا كان الحاصل اثنى عشر واجرة مثل عمله واجرة مثل الدابة اثنى عشر فانا نقسم الحاصل على الاثنى عشر عشرين جزء فتأخذ نفقة ثمانية اجزاء والدابة اثنى عشر عشر منه

لم يؤاجر عين الدابة كما في الاولى فكانت عكسها وانما تقبل حمل شيء في ذمته ولم يعين لحمله دابة مخصوصة فحمله عليها فان كان الاجرة المسماة تكون له لانها في مقابلة عمل في ذمته وعليه لمالك الدابة اجرة مثلها كائنة ما كانت وهكذا لو حمل عليها شيء مباح الاصل كالحطب اذا كان بنية انه له او قلنا بان المباحات تملك بالحيازة ولا يحتاج الى النية فان ثمن هذا له ان باعه لان العين ملكه وعليه لمالك الدابة اجرة المثل لاستيفاء منفعتها التي لم يبذلها المالك مجانا ولم يتعين لها عوض فوجبت اجرة المثل واعلم ان الاحتياج في تملك المباحات الى النية هو المختار والذي دلت عليه الاخبار كما تقدم في باب فلو نوى في حيازته نفسه وشريكه كان لهما وعلى العامل نصف اجرة مثل الدابة لذلك العمل وللعامل على المالك نصف اجرة مثله لذلك العمل فاطلاق المحقق هنا مع تردده في ان المباح يفتقر تملكه الى النية غير جيد والمحقق الثاني يذهب الى ان التوكيل في تملك المباح لا يتوقف صحته على اشتراط النية في تملكه مع كما تقدم بيان ذلك في عدة مواضع منها باب اللقطة وباقي اخر الباب هذا ولو حمل عليها مالا اجرة له او حمل عليها لغيره مجانا او بعوض فاسد فعليه اجرة المثل كما تقدم **قوله** ولو دفع دابة الى سقاء واخر راوية على الشركة وكان الحاصل للسقاء وعليه اجرة الدابة والراوية كما صرح بذلك كله في المبسوط والمهذب والشرائع والتحرير والارشاد والمختلف والروض ومجمع البرهان وكذا جامع الشرائع والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وظاهر التذكرة الاجماع على عدم انعقادها شركة لفقد اركانها لان هذه مركبة من شركة الابدان وشركة الاموال مع عدم المزج وصرح في المبسوط وغيره بعدم كونها مضاربة ولا اجارة فالحاصل للسقاء وعليه للاخرين اجرة مثل مالهما لذلك العمل وقد حكي في المبسوط والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه والمختلف والروض والمسالك القول بان الحاصل يقسم بينهم اثلاثا

لم ينعقد

ويرجع كل منهما على صاحبه بثلث اجرته قال في المبسوط وقيل انهم يقسمونه بينهم اثلاثا وفي محل الوجه الاول على انه اذا كان السقا ياخذ الماء من ملكه والثاني على انه اخذ من ماء مباح وهذا ليس بشيء لانه اذا اخذه هو من موضع مباح فقد ملكه والوجهان جميعا مبنيان ويكون الاول على وجه الصلح والثاني من الحكم انتهى وصريح كلامه وقضية كلام ما ذكر بعده الشرائع وجامع التذكرة الشرائع عدا التذكرة وما ذكر بعدها ان محل القولين هو موضوع واحد وانه لا فرق بين اخذه من ملكه او من مباح وهو الذي فهم منهم الشهيد في غاية المراد وصريح التذكرة والمسالك وكذا جامع الشرائع وجامع المقاصد والكفاية ان كلا من القولين مبني على غير ما بني عليه الاخر كما اشار اليه في المبسوط بقوله وفي الناس الى اخره فقد حملا القول مبنيا على كون الماء ملكا للسقا او مباحا ونوى الملك لنفسه او نوى الشركة وقلنا ان النيابة لا تجري في تملك المباحات وحملا القول الثاني مبنيا على ما اذا اخذه من مباح ونوى الشركة وقلنا بجواز النيابة فانهم يشتركون فيه وينقسم على نسبة اجور امثالهم او بالسوية اتباعا للقصد فتكون اجرته واجرة الراوية والدابة عليهم اثلاثا لدخول كل منها على ان يكون له ثلث الحاصل والسلون عند شروطهم غاية الامر انه لم يسلم له ذلك الثلث بانفراده فيسقط عن كل واحد ثلث الاجرة المنسوبة اليه ويرجع على كل واحد بثلث ويكون في سقيه بمنزلة الوكيل لاذنهم له في التصرف ان قلنا ببقاء الاذن الضمني مع فساد الطابق والا توقفت المعاوضة على الماء على اجازتهما فكلام المبسوط وما وافقه مبني على انه لا يحتاج في تملك المباحات على الحق الى النية كما صرح به فيه كما سمعت وعلى عدم جواز التوكيل في تملك المباحات قال الشهيد في غاية المراد كلام المحقق في المسئلة يفيد ان الحائز ان نوى لنفسه ملك قطعا وان نوى انه له ولغيره لم يملك الغير قطعا وان القول بغيره وجهان مع حكمه بجواز الاستنابة على الاحتطاب والاحتشاش وعلى

المستاجر ما يحصل وكأنه اراد بالاول الشرح انتهى وهو احتمال جيد ومعناه ان اراد الذي الغير
بمعنى عامي دون من له البعد ولا استحقاقا لم يملك الغير ولا ملك وعلى الشرح يحمل قوله في الشرائع لو
حاز صيدا او احتطب او احتش بنية انه له وغيره لم تؤثر تلك النية في ملك الغير وكان باجمعه
خاصة ومثل ذلك في المبسوط ولهذا قال في المسالك هذا بناء على ان لم يكن وكيلا للغير في ذلك والمالك
يليهم صاحب الجواهر كلام صاحب المسالك في مسئلتنا ومسئلة احتشاش الصيد والاحتطاب قال
انه متدافع للمحقق من اراد ان يعرف العجب منه وقد يعتذر عن الشرائع وغيرها مما وقع فيه مثل
ذلك بان مسئلة جواز الاستيجار مبنية على القول بانه يعتبر ان لا يقصد بها ما نافى التملك وهو لا
بنا في القول بعدم اعتبار النية فاذا نوى بذلك المستاجر صح وملك المستاجر وان قلنا
ان تملك المباحات لا يتوقف على النية لكنه لا يتم في كلام من لا يعتبر يكون ذلك منهم عدو لا
لان كلامهم في المسئلة مختلف جدا وهذا الشيخ في المبسوط قد سمعت كلامه في المسئلة ومسئلة
احتشاش الصيد وقد حكم فيه ايضا بجواز الاستيجار للاحتشاش والاحتطاب كما الشرائع وفي
باب احياء الموات اعتبر النية وكيف كان فلم يظهر لنا وجه وجيه لقوله في المبسوط في مسئلتنا
ان الاول على وجه الصلح والثاني من الحكم او من الحاكم على اختلاف النسخ وكأنه اراد من جهة
الادلة والقواعد ثم ان القول الثاني ليس لنا اذ لم يجده لاحد منا الا ان نقول انه يرجع الى
تحقيق اجرة المثل وسيعتمد عليه في المسئلة الاتية والقول الاول هو الموافق للقواعد اذا
كان الماء من جملة والذي يقتضيه النظر والاعتبار ان يكون لصاحب الدابة وصاحب الراوية
اقل الامرين من الاجرة والحصة اي ثلث الحاصل كما قدمنا مرارا فتامل واتضاح هذا القول
وبيانه انه يقسم الحاصل بينهم اثلاثا فان كانت اجرة مثلهم متساوية فلا بحث وان كانت
متفاضلة رجع كل واحد منهم بثلث اجرة مثله على الاخرين مضافا الى الثلث الذي حصل
له فلو فرض ان الحاصل اثنا عشر درهما فانها على ثلثة لكل منهم اربعة فلو فرضنا ان اجرة

المثل للسقا ستة دراهم وللدابة ثلثة وللراوية ثلثة رجع السقا بثلث اجرته وهو اثنان
على كل واحد من صاحب الدابة وصاحب الراوية فيأخذ من كل منهما درهما فيحصل
عنده ثمانية ويبقى عند كل منهما درهمان ويرجع صاحب الدابة على كل من السقا وصاحب
الراوية بثلث اجرته وهو درهم فيحصل له اربعة ويبقى عند صاحب الراوية درهم واحد وعند
السقا سبعة ويرجع صاحب الراوية على كل من السقا وصاحب الدابة بثلث اجرته وهو
درهم فيحصل له ثلثة ولصاحب الدابة ثلثة وللسقا ستة وان فرضت المتفاوت في المجموع
فافرض ان الحاصل ستة واجرة المثل للسقا ثلثة ولصاحب الدابة درهمان ولصاحب الراوية
درهم فانهم يقسمون الستة اثلاثا ويرجع صاحب الراوية الذي قد حصل في يده درهمان
واجرة مثله درهم على السقا بثلث درهم وعلى صاحب الدابة بثلث درهم فيصير عنده
درهمان وثلثان فاذا اخذ منه السقا درهما لانه ثلث اجرته واخذ منه صاحب الدابة
ثلثي درهم لانها ثلث اجرته بقي عنده درهم واحد ومنه يعرف حال السقا وصاحب
الدابة **قوله** ولو كان من واحد دكان ومن اخر رحى ومن ثالث بغل ومن رابع عمل
فلا شركة بينهم ثم اشركوا على ان الحاصل بينهم على نهج مخصوص فالشركة فاسدة كما في
جامع الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لما تقدم في المسئلة السابقة **قوله**
ثم ان كان عقد اجرة الطحن من واحد ولم يذكر اصحابه ولا نواهم فله الاجر اجمع وعليه
لاصحابه اجرة المثل قد ذكر المص في المسئلة اربع صور لان عقد الاجارة الصادر من
صاحب الطعام على طحنه اما ان يكون مع واحد من الاربعة وقد ذكر اصحابه في عقد الاجارة
او قصدهم بقلبه او لم يذكرهم ولم ينوهم فهاتان صورتان واما ان يكون مع الجميع بان
يكون قد استاجرهم صاحب الطعام جميعا لطحنه بحيث يلزم في ذمتهم طحنه طحنه
ارباعا او يكون قد اجره عقد الاجارة على الاعيان المذكورة لطحن الطعام المعين وجميع

بين اجارة عدة اشياء في عقد واحد بعوض واحد بعمل معين ولم يتقبل كل واحد منهم طحن
ربع الطعام في ذمته بربع المسمى ويكون قد استعان على طحنه بالمنافع المملوكة لا صاحبها كما في
الصورة الثالثة فهذه اذا قضا صور اربع ولنجر في بيانها على ترتيب الكتاب فالاولى وهي ما
اذا كان العقد مع واحد ولم يذكر اصحابه في اللسان ولا الجنان بل الزم في ذمته طحن الطعام
بكذا كما في جامع الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد كما في الكتاب من ان له الاجر المسمى
اجمع لانه عوض العمل الذي التزم في ذمته به وعليه اجرة المثل الذي استوفى منفعته من الاعيان
المذكورة في طحن الطعام المذكور دون واحد في العبارة صلة عقد **قوله** وان نوى اصحابه
او ذكرهم كان كما لو عقد مع كل واحد منفردا لانه اما ان يكون التزم في ذمتهم طحن الطعام بحيث
يلزم طحنه ارباعا فيكون حكمها حكمها حكم الصورة الثالثة وعلى ذلك اقتصر في التحرير في
تفسير ذلك واقتصر في التذكرة بهذه الصورة عن الثالثة وهي ما اذا استاجر من الجميع كما
الحق في جامع المقاصد الشرائع بالرابعة في هذه واما ان يكون قد اجر الاعيان المذكورة
فيكون حكمها حكم الصورة الرابعة وهذه هي الصورة الثانية وظاهر الحق في كتبه الثلثة
الاكتفاء بالاذن الصادر في عقد الشركة وان كان فاسدا كما صرح به وانه لا يحتاج الى
اجازتهم بعد ذلك ولا الى ان يكون نوائه وكلوه نائبا عنهم التوكيل الذي في عقد الاجارة ثم
ينبغي ان يكون مراده في هذه الصورة انهم وكلوه بان يتصرف وكان لشغل ذمتهم بشرط
تعلقها بالاعيان المذكورة **قوله** ولو استاجر الجميع فقال استاجرتكم لطحن هذا الطعام
بكذا فالاجر بينهم ارباعا لان كل واحد منهم لزمه طحن ربعه ويرجع كل واحد منهم على واحد من
اصحابه بربع اجرة مثله كما في جامع الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه قد
لزم كل واحد طحن ربع الطعام بربع الاجر فاذا طحن الطعام بالالات المذكورة وتولى
العمل من غير تبرع كان لكل واحد ان يرجع على كل واحد بربع اجرة المثل العمل

الصادر اما عنه او عن دابته او لانتفاع بملكه من الرحى والدكان فيرجع العامل بثلثة ارباع
اجرة مثل عمله في طحن ذلك الطعام لان ربع عمله صرف في طحن الربع الذي لزمه طحنه وثلثة
ارباعه في طحن الثلثة الارباع الباقية التي لزم اصحابه طحنها ولم يتبرع بعمله في ذلك شئ معين
فرجع باجرة المثل عليه ويرجع صاحب البغل بثلثة ارباع مثل طحن الطعام المذكور بالنسبة
الى عمل البغل وكذلك الحال في الدكان والرحى وقضية اطلاق كلامهم انه لا فرق بين ان تكون
اجرة المثل الكل من هذه الاشياء بقدر ربع المسمى او ازيد او انقص فلو كان المسمى عشرين مثلا
كان لكل واحد خمسة ثم ان اجرة مثل العامل لو كانت اربعة رجع بثلثة دراهم على كل واحد
بدرهم وكذا القول في اجرة مثل البغل لو كانت ستة رجع على كل واحد بدرهم ونصف وعلى هذا
القياس وهذه هي الصورة الثالثة وليس المراد من قوله في العبارة فقال استاجرتكم ان
هذه صيغة عقد الاجارة ليكون ممن يجوز تقديم القبول على الايجاب وانما هو تصوير لها
للمسئلة **قوله** ولو كان قال استاجرت هذا الدكان والبغل والرحى والرجل بكذا
لطحن كذا فالاجر بينهم على قدر اجرة مثلهم لكل واحد من المسمى بقدر حصته كما في التذكرة
والتحرير وجامع المقاصد غير انه قال في التذكرة في حكاية ذلك عن الشافعي في احد قوليه
انه يوزع المسمى عليهم ويكون التراجع بينهم على ما سبق وظاهره لكان سكوته عليه
اختياره وقرانه الاجارة اذا وقعت على الاعيان تلك الاشياء لا وجه للتراجع اصلا
لانه هنا سقط المسمى على اجرة المثل لتلك الاشياء باعتبار ذلك العمل كالتوزيع في عقد
البيع بين بيع ملكه وملك غيره بثمن واحد ورضا الغير فانه يقسط الثمن على قيمة
المالين وقيمة العمل هنا اجرة مثله فلا يعقل التراجع ومع فلو كانت اجرة مثل عمل ذلك
العامل الربع من اجرة مثل الجميع باعتبار ذلك العمل كان له الربع المسمى وهو اربعة و
ونصف من ثمانية عشر ولو كانت اجرة مثل البغل ثلث واجرة مثل الجميع كان لمالكه ثلث

ثلث المسمى وهو ستة من ثمانية عشر ولكن لما اجرة مثل الرحى لو كانت ثلثه اي ثلث سدس مثل
الجميع كان لمالكها ثلثه اي ثلث سدس المسمى وهو اثنان وربع من ثمانية عشر ولمالك الدكان
الباقي وهو سدس وثلثه اي ثلث وهو خمسة وربع من ثمانية عشر والخارج للجميع اربعة وعشرون
فلو كان هو اجرة مثل الجميع والمسمى ثمانية عشر مثلا كان للعامل اربعة ونصف ولمالك البغل
ستة ولمالك الرحى اثنان وربع ولمالك الدكان خمسة ومجموع ذلك ثمانية عشر وهذه
هي الصورة الرابعة وقد عرفت الفرق بينها وبين الثالثة انفا **قوله** لو حاز او احتطب
او احتش او اصطاد بنية انه له او لغيره لم تؤثر تلك النية وكان باجمعه له كما في الشرائع
والتحرير وكذا المبسوط وفي جامع المقاصد والمسالك ينبغي ان ينزل على ما اذا لم يكن
وكيلا للغير والا اتى الاشكال الذي ذكراه في الشرائع والكتاب في توقف تملك المباح
على النية قال في جامع المقاصد فلا يستقيم الجزم بعدم تملك الغير الا اذا لم يكن وكيلا ثم جزمهم
بكون المجموع له مع النية المذكورة لا يستقيم الا على القول بان المباح يملك بمجرد الحيازة ولا
عبرة بالنية انتهى ومعناه انا لو قلنا بتوقفه على النية وكان وكيلا ثبت الملك لهما ولو قلنا
بعدم توقفه فلا يلزم من القول بعدم توقف تملك المباح على النية عدم توقفه على عدم النية
الصارفة عن الملك والا لكان الملك قهريا وان لم يرده كالارث وهو بعيد عن صاحب جامع
المقاصد فكان حكم الشيخ في المبسوط والمحقق والمحقق ملك الحائز بنيته انه له او لغيره المحاز اجمع
محل نظر على القول بين القولين اعني توقف تملك المباح على النية وعدمه نقول لظاهر كلام الاصحاب
حيث يفرضون المسألة انه ليس هناك الا قولان وظاهرهم انه يملك قهرا وان نوى عدم الملك
ولم يحتمل الثالث الا المحقق الثاني وهو انه لا يتوقف على النية لكن يتوقف على عدم النية الصارفة
عن الملك فكان حكم الشيخ في المبسوط والمحقق في الشرائع والعلامة في كتابيه بكون المجموع له وان نوى
غيره معه مستقيما على القول بانه لا يتوقف على النية وصاحب هذا القول لا يتحاشى عن القول

بانه كالارث

بانه كالارث كما افصح به جزمهم بكون المجموع له في المسألة بل في المبسوط والتحرير انه
لو اخذه بنية انه لغيره فقط كان باجمعه له وليس لهم في رده الا انه بعيد وهو كما ترى
وبانى للشيخ والقاضي وابني سعيد والمقدس في مضاربة الكتاب انه لو دفع شبكة للصايد
بحصة فالصيد للصايد وعليه اجرة الشبكة وستسمع تمام الكلام في المسألة الاتية وقد سمعت
الجمع بين جزمهم هنا وجزمهم بصحة الاستيجار للصيد والاحتشاش والاحتطاب **قوله** وهذا
يتفرع الجزم في محل تملك المباح الى النية اشكال لا اشكال في انه يتفرع اليها كما بيناه في باب
اللقطة واستدللنا عليه بالاخبار المستفيضة الواردة فيما يوجد في جوف السمكة مما يكون في
البحر المشتملة على التحريم ولا جامع الظاهر بين من الشذوذ والمختلف وعضدناها بالشهرة
والاصل وللمحقق الثاني على ذلك ايرادات وشبهات وافقنا كما ستعرف قال في بيان وجه الاشكال
منشاه من ان اليد سبب في الملك ولهذا تجوز الشهادة بمجرد اليد وان الحيازة سبب
لحصول الملك في المباح في الجملة قطعا بالاتفاق الا ان اقصى ما يقول المشترطون انها
سبب في تحقق ناقص لحصول الملك لها في الجملة امر محقق واشتراط النية لا دليل عليه فينفى
بالاصل فان قيل الاصل عدم الملك الا بالنية لان الاصل في المباح عدم الملك فيستصحب
الى ان يحصل الناقل قلنا اصلان تعارضا فتساقطا وبقي سببية اليد لا معارض لها
ومن انه قد ذكر في فتوى الاصحاب ان ما يوجد في جوف السمكة مما يكون في البحر عليه الشيء
ولا يجب دفعه الى الصايد ولا غرمه اياه ولو كانت الحيازة كافية في التملك لوجب دفعه
اليه قال وفيه نظر لانا لا نسلم ان ما في بطن السمكة مما لا يعد جزءا لها ولا كالجزء مثل
غذائها يعد محوزا بحيازتها ولو سلمنا فغاية ما يلزم اشتراط القصد الى المحوز بالحيازة
او الشعور به ولو تبعا اما نية التملك فلا ولو سلم لم يرد انه لو شرطت النية في
حصول الملك لم يصح البيع قبلها لانتفاء الملك والثاني معلوم البطلان لاطباق الناس

على تعلق في كل عصر من غير توقف على العلم بحصول النية حتى لو تنازعا في كون العقد الواقع
بينهما هو بيع او استنقاذ لعدم نية التملك لا يلتفت الى قول من يدعي الاستنقاذ قال
وقال الشارح الفاضل انه اورد ذلك على والده فاجاب بان ارادة البيع تلزم
نية الملك وهذا الجواب انما يتم في من حاز وتولى البيع فلو وكله وارثه الذي لا يعلم حاله
بالحال او وكيل المفوض اليه في جميع اموره بحيث يتصرف في بيع ما حاز من المباحات باذنه
العامة لم يندفع السؤال ويرد عليه ايضا ان حيازة الصبي والمجنون على ما ذكروه يجب
ان لا يثمر الملك جزما لعدم العلم بالنية وعدم الاعتداد باختيارهما خصوصا المجنون
ولو خلف ميت تركة فيها ما علم كونه مباح الاصل ولم يعلم بنيته فلم لا يجب على الوارث
تسليمه في الدين والوصية انتهى كلامه برمته ونحن نقول قوله لا دليل عليه قلنا قد عرفت
ان دليله هو الاصل والاخبار والاجماعات المعتضدة بالشهرات والاصل عين الاستصحاب
مع اعتضاده باصل الاباحة واصل البراءة من وجوب الاجتناب مانع من التمسك با
باصل عدم الاشتراط الا انا اذا استصحبنا عدم الملك الا ان يعلم الناقل بيقين ولم يعلم
بمجرد اليد والحيازة لا يصح وجوب التمسك باصل عدم الاشتراط هذا
على تقدير تسليم كونه اصلا والا فهو مبني على تقدير وجود عموم او اجماع يدل على
ان الحيازة وحدها سبب مملك والاجماع ممنوع ولم يوجد هذا اللفظ في شيء من
الاخبار فالقول بانهما متعارضان غفلة عظيمة قطعا وعلى تقدير التسليم فالاصل الاول
اصيل معتضد بما مر من الاباحة والبراءة بما عرفت من الاخبار والاجماعات قوله
ان ما في بطن السمكة مما لا يعد جزءا ولا كالجزء مثل غذائها لا يعد محوزا بحيازتها فيه
نظر واضح اذ لا ريب في حصول معنى الحيازة لجميع ما صار تحت يده فكيف يقول
ان ما في بطنها لا يعد محوزا ومعنى الحيازة لغة وعرفا هو الاستيلاء ووضع

اليد

اليد وهما حاصلان وانما تخلف الملك لفوات النية ثم ان ذلك فرع وجود
الحيازة في خبر او اجماع وكلاهما مفقودان قوله اقصى ما يلزم القصد الى المحوز بالحيازة
او الشعور به ولو تبعا لا النية ان كان معناه انه يعتبر في تحقق الحيازة اما القصد الى
المحوز او الشعور به وما في بطنها لا قصد اليه ولا شعور به ففساده واضح لانك قد عرفت
ان معنى الحيازة هو الاستيلاء ووضع اليد وانهما حاصلان فلا دليل على اعتبار الشعور
في تحققها مضافا الى مفاسد اخر كثيرة وان كان معناه انه يعتبر في تحقق الملك القصد الى
المحوز كما في اجزاء السمكة فان القصد الى الاجزاء حاصل اجمالا ولا اقل من الشعور به وما في بطنها
لا شعور به اصلا فضلا عن قصده فقد عرفت ان النية ليست الا قصد الحيازة لنفسه فكيف
يقول لا النية الا ان يقول ان نية التملك بالحيازة غير قصد الشيء بها ويرجع النظر اليه
لا غافلا ولا ساهيا فنفيه مع انه خلاف مذهبه ان القصد الاجمالي بهذا المعنى ان سلم الى
ما في جوفها حاصل في الجملة ولا حاجة الى العلم والشعور ثم يلحق تخلف الملك الا لتخلف
النية سلمنا لكن اصل عدم الملك يقتضي توقفه على النية لانه محل اليقين وما عداه مشكوك
فيه قوله ويؤيد الاول الى اخره فيه ان الذي اطبق الناس على صحته فعل المسلم في اليد على
الظاهر ان الملك لا على الحكم بالملك في نفس الامر والكلام في تحقق الملك للمجيز في نفس الامر
وفيما بينه وبين الله عز وجل لا بحسب الظاهر والفرق بين الامرين ظاهر وبالجملة
لا يلزم من حمل اليد على الملك عند اشتباه الحال كونها دليلا في نفس الامر واستوضح
ذلك فيما اذا وضع يده عدوانا وبالملك او قال لم اقصد الملك ومنه يعلم حال ما اورده
على جواب المحقق لولده بان يقال لان تصرف الوارث والوكيل مبني على الظاهر وان كان
لم يتحقق في نفس الامر والا لا لان يقول في المثال لو تنازعا في المعاملة بل له
العقد واما الايراد بحيازة الصبي والمجنون فجوابه انه ان بني الحكم في المسألة على

فتصاص

الحكم في نفس الامر فمتى لم يحصل العقد الى الاقتصاص بالمباح فالاصل تنفيذ عدم الملك و وذلك بالنسبة الى المجيز نفسه واما بالنظر الى غيره فاذا راى تحت يده شيئا من ذلك حكم له به ظاهرا ولا يجوز تناوله بغير اذنه لان الشارع جعل اليد دليلا ظاهرا على الملك فالصبي المميز معتبر القصد والمجانين وكذا المجنون في بعض حالاته فليتامل جيدا

الفصل الخامس في القراض هو والمضاربة لفظان مترادفان على معنى واحد كما في المبسوط ونقد القران والقنية والسراج وشرح المجمع والمهذب البارع وهو معنى ما في الوسيلة وغيرها من ان القراض هو المضاربة وقد صرح في اكثر هذه ان القراض لغة اهل الحجاز والمضاربة لغة اهل العراق وقد تعرض جماعة للوجه في الاشتقاق وقد صرح في المبسوط ونقد القران والتذكرة والتحرير وايضاح النافع انه ليس لرب المال اشتقاق من المضاربة فلا يقال له مضارب باسم فاعل ولا مفعول وانما يقال للعامل مضارب باسم فاعل وصرح جماعة بان يقال لرب المال مقارض بكسر الراء وللعامل بفتح الراء قالوا ولما كان صاحب المال طالبا والعامل مضاربا صار العقد كانه صادر عنهما وهذه المعاملة جائزة باجماع الامة والكتاب كما في المبسوط والسرائر وباجماع الامة ولا خلاف فيه بين الامة كما في المهذب البارع ونحوه ما في الغنية من نفي الخلاف وظاهرهم بين المسلمين وفي مجمع البرهان الظاهر انه لا خلاف فيها بين المسلمين وفي الروضة في رد كلام المفيد والشيخ في النهاية وابي الصلاح ان اجماع المسلمين بخلافهم وهذه الاجماعات ايضا تدفع وفي نقد القران والتذكرة والمهذب البارع ايضا والتنقيح والكفاية وغيرها انها جائزة بالنص والاجماع وفي المسالك والكفاية انه لا خلاف في انها عقد جائز من الطرفين وبذلك قد طفحت عباراتهم لكن في جامع الشرائع انها عقد لازم من الطرفين فنقل في التنقيح غلطا ولا لما اغفلوه **قوله** ويفتقر الى ثلثة الاول في اركانه وهي خمسة الاول الايجاب والقبول

دونا اه مثال

ادخال وبذلك ادعاء تملك على ان الربح بينهما مضمنين او متفاوتا وظاهر العبارة حصر الفاظ الايجاب في الثلثة وليس بمراد لانه صرح بعد ذلك في التذكرة ثم قال بعد ذلك ولا يختص الايجاب بلفظ وبذلك صرح في المهذب البارع وهو معنى ما في المجمع وبرد التنقيح حيث قال يتبعها وما ادى معنى ذلك وقضية كل ما قيل فيه وانها عقد كالسرائر وجامع المقاصد الشرائع وشرح المجمع ولم يبين فيها الفاظه اذ العقد ظاهر او صريح في اللفظ كما تقدم بيانه في باب العارية والوديعة وهو معنى ما في المبسوط ونقد القران والتذكرة والوسيلة والغنية والنافع والتبصرة واللمعة والروضة والروضة والمفاتيح وكذا النهاية من قولهم ان القراض والمضاربة ان يدفع مالا الى غيره فان فيه تنبيها على انه لا يختص بلفظ بل قد يقتضي ذلك بانه لا يحتاج الى اللفظ ويلحق بها المعاطاة ولا ريب عندنا في جريانها فيها كما بيناه في باب العارية والوديعة وفي مجمع البرهان والكفاية ان الدليل لا يقتضي سوى اعتبار ما دل على التراضي اما كون الدال لفظا من جهة غير ظاهر وفيه ما ستسمع **قوله** والقبول بلفظ وشبهه من الالفاظ الدالة على الرضا قضيته انه لا بد فيه من اللفظ وهو قضية كل من قال انه عقد كما انه قضية الضوابط لانه يجب الاقتصار فيما خالف الاصل الدال على ان الربح تابع لاصل المال على المتيقن وقال في التذكرة الاقرب لا يعتبر فيه اللفظ وفي الروضة انه لا يخلو من قوة ويشهد له ما في المبسوط وما ذكروه من ان القراض ان يدفع المال الى آخر فتامل وانه دليل في المعنى ويلحق في الوكالة القبول الفعلي لكنه قد اعتبر في التذكرة في العقد التواصل بين الايجاب والقبول اذا اعتبار التواصل لعدم اعتبار القول في القبول الا انه قال انه لا بد من التواصل في القبول الفعلي بان ياخذ المال بعد صيغة الايجاب بلا فصل وهو بعيد حدا لانهم لم يشترطوا ذلك في القبول الفعلي في الوكالة ولا بد منه

والعربية

ولا بد من ملاحظة ما تقدم في باب العارية بعد ما سمعت ما في مجمع البرهان والكفاية وهذا وقال في التذكرة اذا دفع الانسان الى غيره مالا ليتجر به فلا يخلو اما ان يشترطا قدر الربح بينهما او لا فان لم يشترطا شيئا فالربح باجمعه لصاحب المال وعليه اجرة المثل للعامل وان شرطا فان جعلا جميع الربح للعامل كان المال قرضا دينا عليه والربح والخسارة عليه وان جعلا الربح باجمعه للمالك كان بضاعة وان جعلا الربح بينهما فهو القراض الذي عقد له الباب لاجله انتهى وقد حكاه عنه منها جماعة ساكتين عليه وقد نبه على ذلك على نحو ذلك في المبسوط والوسيلة والقنية والسرائر وجامع الشرائع وغيرها وزيد في الوسيلة المستحق والوديعة وقال في الكفاية ان قوله وعليه اجرة المثل لا يخلو عن تامل وكذا قوله كان المال قرضا دينا عليه وقد اخذ ذلك من مجمع البرهان حيث تامل في هذين الامرين حيث قال ان قوله وعليه اجرة المثل للعامل محل تامل لان الاصل عدم لزوم الاجرة لقيام احتمال التبرع الا ان يكون هناك ما يفيد ذلك ويدل عليه بحيث يكون هناك نصا او معنى لذلك عرفا غالبا لزوم اجرة المثل والا فهو تبرع واجاب عنه في الرياض بانه مخصوص بصورة جريان عقد القراض وتضمن العقد منها حال انداما على عدم خلو عمل العامل عن اجرة وعلى عدم التبرع وحيث انتفى احتماله وجبت اجرة المثل مع ان العدم يستلزم الضرر على العامل وقد علم بعده حملا انه حمل على معنى شبهه ومنعا بلمح على ان العلة وهو لا وجه لها الا ان يقال في جوابها انه هو ادخل على نفسه بانه اقدم على اراغفاله وترك لذلك وهذا لا اصل وهذا لاحق وهو ما اتفق عليه الاصحاب من ان من امر غيره بعمل له اجرة عادة والعامل من عادته ذلك فعمل استحق عليه اجرة المثل وقد قال في اجارة مجمع البرهان انه مشهور بل احتمل انه مجمع عليه وقد قلنا هناك انه ليس من قبيل اد هي دبني واعطني ماذهبك ولم يقل وعلي عوضه وان وجه الفرق استمرار الطريقة على ذلك في ذلك وان الاصل فيه انه

باجمعه

من باب

من باب معاطاة الاجارة وقد اشار في مجمع البرهان هنا الى ذلك ولكنه تامل في كونه من ذلك ولعل لان كلامهم هناك مفروض فيمن دفع لغيره شيئا او سلعة ليعمل فيها عملا كالغسال والقصار وقد بيناه هناك انه لا فرق في ذلك كما افصحت به هنالك عبارة الارشاد وغيرها وقال في مجمع البرهان في التامل في قوله في التذكرة وكان المال قرضا دينا ان القرض يحتاج الى صيغة والقرض عدم وجودها وما وجه منه الا اصل مثل قوله اتجر فيه ويكون الربح لك ومن دفع المال عن ملك مالكه ودخوله في ملك آخر بمثل ذلك مشكل فيحتمل انه اراد في التذكرة بكونه قرضا دينا انه اذا تصرف فيه كان دينا في ذمته واجاب في الرياض بانه لعل المراد ان اشتراط الربح اليهما معا انما يكون في القراض واشتراطه للعامل خاصة انما يكون في القرض وللمالك خاصة انما يكون في البضاعة وهذا لا يدل على حصول القراض والقرض بمجرد ذلك كما يوهمه ظاهر كلام التذكرة تلك كلام التذكرة مسوق لبيان ذلك وذلك يكون اما على سبيل بيان المبادلة التي يكون فيها الناتج المصيغة في العقدين ولعله اراد بقوله لعل او على سبيل المعاطاة فيهما الا انها يكون بدون لفظ فيكفي اذا كانت عمل قوله اتجر به وعليك ضمانه او ولك ربحه او اتجر به واعطني عوضه ونحو ذلك وهذا هو المراد من الاخبار التي ذكرها في الرياض حيث قال ويحتمل الاكتفاء بمجرد هذا الاشتراط في القرض للمعتبرة المستفيضة ومنها الصحيح والموثق وغيرها من ضمن تاجرا فليس له الا راس ماله وليس له من الربح شيء لظهورها في انه بمجرد تضمين التاجر يصير المال قرضا وهو في معنى اشتراط الربح فان كلا منهما من لوازم القرض انتهى ولم يتهيأ لنا الوجه في كونه بالتضمين يصير قرضا هو حتى يجعل اشتراط الربح عليه والوجه في ذلك ما قلناه من انه من باب المعاطاة في القرض فظاهر التذكرة وغيرها مما تاخر عنها على ما ستسمع عدم لزوم الاجرة للعامل في البضاعة وقال في التنقيح ان اشتراط الربح لنفسه خاصة دون

العامل بذلك بضاعة فان قال اربح ذلك ولا اجرة لك فهو توكيل في الاستر باح من غير رجوع عليه وان قال ولك اجرة كذا كان عقد عمل مضبوطا بالمدة او العمل بذلك اجارة وان لم يعين مجعالة وان سكت فان تبرع فلا اجرة وان لم يتبرع وكان ذلك له اجرة فله اجرة مثله وهو جيد جدا وقريب منه ما في المهذب وعليه ينزل الكلام المذكور هنا وانفهما لما تقدم من الاجماع كما نبهنا عليه آنفا **قوله** وهو عقد قابل للشروط الصحيحة مثل ان لا يسافر بالمال او لا يشتري الا من رجل بعينه او قماشا معينا وان عز وجوده كالياقوت ولا يبيع الا على رجل معين فقد صرح في المبسوط والشرائع والتذكرة والكتاب فيما يأتي وجامع المقاصد والكفاية بصحة هذه الشروط عدا الاول فانه لم يصرح فيها هنا لكنه قضية كلامهم وما في التصريح به في محله وفي التذكرة ان هذه الشروط الثلثة مخصصة للاطلاق وذلك جائز بالاجماع ونسب فيها ايضا جواز هذه الشروط الثلثة ولزومها ولو قل وجودها عينه وعز تحصيله وكان نادرا الى علمائنا ونسب الخلاف في ذلك الى الشافعي ومالك قالا ان ذلك تضييق يخل بمقصود المضاربة وفي جامع المقاصد والمسالك والرياض والمفاتيح انه لا خلاف عندنا في جواز هذه الشروط الثلثة ولزومها وان ضاقت بسببها التجارة واطلاق النصوص دال عليه وفي الغنية والسرائر ان تصرف المضارب موقوف على اذن صاحب المال ان اذن له في السفر به او شرط ان لا يتجر الا في شيء معين معين او لا يعامل الا انسانا معينا لم يخالف ذلك ومعه الضمان وهذا صريح في صحة هذه الشروط وقال في السرائر بعد ذلك بلا فصل بدليل اجماع اصحابنا على جميع ذلك وهو اي الاجماع على جميع ذلك ظاهر الغنية ايضا وقد عرفت عبارتا النافع واللمعة حيث نزل فيهما ينتصر على ما اذن له المالك من نوعها ومكانها ومن فاتها ومن يشتري منه ويبيع عليه والامر في ذلك واضح لمكان اطلاقات الادلة اذ لا مانع من النصوص ولا مانع كالنور لا كما انه لا منافية لهذا العقد في قبول الشروط الصحيحة اذ كل

عقد قابل لذلك ونعلم انما هو نصوا عليه لمكان خلاف الشافعي ومالك فلنا عليهم قوله **قوله** ولو شرط ما ينافيه فالوجه بطلان العقد مثل ان يشترط على العامل ضمان المال او سهما من الخسران او لزوم المضاربة او ان لا يبيع الا براس المال او انه قد صرح ببطلان العقد فيما اذا اشترط لزوم المضاربة الى اجل او مطلقا في المبسوط وجامع الشرائع والتحرير والشرائع والتذكرة والايضاح وجامع المقاصد والمسالك وفي الروضة انه المشهور وتقويه ان يقول قارضتك سنة على ان لا املك منعك فيها ولا املك الفسخ فيها وفي التحرير واللمعة انه لا يصح اشتراط اللزوم ولعلهما ارادا انه لا يجب الوفاء بالشرط وحاصله انه يفسد الشرط ويصح العقد وعبارة اللمعة كادت تكون صريحة في ذلك وقد يكونان موافقين للجماعة كما احتمل في الروضة من عبارة اللمعة وقد اشار المص الى وجه بطلان العقد بان هذا الشرط مناف لمقتضاه وبه استدل في الشرح والحواشي وفيهما ومعناه ان التراضي في العقد لم يقع الا على وجه فاسد فيكون باطلا ووجه فساده ان مقتضى العقدين كل منهما منسخ لانه جايز فاذا شرط ما ينافيه فسد العقد بفساد الشرط ووجه صحة العقد ان بطلان الشرط لا يقتضي بطلان العقد كما ذهب جماعة اليه في البيع واجاب في جامع المقاصد بان التراضي في العقد شرط ولم يحصل الا على الوجه الفاسد فيكون بغير معتبر بتقرب شرط الصحة ومعناه انه لا يمكن الاستناد والاستناد في الصحة الى عموم اوفوا بالعقود لان العموم يفيد قطعا بالدفع عليه وما حصل به التراضي بالعقد هنا انه وقع على الشرط المنافي وبذلك حصل التراضي فاذا انتفى التراضي وهو شرط في الصحة اجماعا ولولا انه لا الكلام هنا على بطلان الشرط لا يمكن القول بصحته بصحة ولا نسلم منافاته لمقتضى العقد فلنا فيه مثل ما ذكر بعلم الحال في الشروط الباقية والبطلان فيها صريح التذكرة في اخر باب الايضاح وقضية كلام الباقين لان الرابع والخامس مخالفان لمقتضى العقد وهو الاسترباح والاول ان لنا

من مقتضاه ولاهما مصلحة لم ينافه ما بينهما **قوله** ولو شرط على العامل ان يشتري المضاربة لم يلزم الشرط والعقد صحيح ترتيب المضاربة يقع مع الاطلاق والتقييد فالاطلاق ان يقول قارضتك على هذا المال سنة والتقييد ان يقول قارضتك سنة فاذا انقضت فلا تبع ولا تشتر او تبع ولا تشتر او بالعكس ومعنى عدم لزوم الشرط عدم صحته بمعنى عدم ترتب اثره عليه وهو لزومها الى الاجل فيكون لكل منهما الفسخ متى شاء وقد اطلق المحقق كما سمعت هنا وفي الارشاد وما يأتي ايضا في الكتاب حيث قال ولا يلزم الاجل ومثله ما في جامع المقاصد والروض ومجمع البرهان ومثله قوله في النافع لا يلزم فيها اشتراط الاجل وكذا ايضاح وهو معنى قوله في اللمعة لا يصح فيها اشتراط الاجل ومثله ما في الروضة وقد نزل فيها كلها عدا النافع انه يثمر المنع من التصرف وفيه دلالة على صحة العقد ويزيد في التذكرة عدم لزوم الشرط وصحة العقد بصورة الاطلاق ويستحسن ويستنتج كلامه في صورة التقييد وعكس في التحرير فقال لا يلزم التاجيل بان يقول قارضتك الى سنة فاذا مضت فلا تبع ولا تشتر قال الشيخ ولو قال بعد بالجواز كان حسنا انتهى وفي جامع الشرائع انه لو قارضه سنة شرط ان لا يبيع ولا يشتري صح القراض وفسد الشرط وان شرط انه لا يشتري بعد السنة القراض والشرط انتهى وقال في الشرائع لو اشترط الاجل لم يلزم لكن ان قال ان مرت بك سنة فلا تشتر بعدها وبع صح فقد صرح بالصحة في بعض صور التقييد وقد وافقه على الاخير في التحرير وقد سمعت ما في جامع الشرائع ومراده بالصحة على خصوص المثال لا كما فهمه من الشرائع في المسالك من العموم كما ينبغي ان يكون قائلا في الشرائع بصحة الشرط في صور التقييد كما هو حجة التذكرة وما يأتي في الكتاب وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والرياض وصرح في المبسوط والمهذب بانه اذا قال قارضتك على الف سنة فاذا انقضت فلا تبع ولا تشتر

ببطلان القراض وبالصحة فيما اذا قال قارضتك سنة على انك تمتنع من الشراء بعد البيع اذا انقضت السنة فيتحصل من ظاهر كلامهم ان بعضا يقول ببطلان الشرط في صورة التقييد والاطلاق وبعضا يقول به في بعض صور التقييد وبعضا يقول به في صورة الاطلاق فقط وبعضا يقول ببطلان العقد والشرط في بعض التقييدات وصحتهما في بعض التقييدات وكيف كان فحجة القائلين ببطلان الشرط وعدم لزومه وصحة العقد حيث يقول قارضتك سنة ان الشرط غير مناف لمقتضى العقد ولا موجب لفساده الا انه يرجع الى التقييد بوقت خاص وهو غير مناف لمقتضاه اذ ليس مقتضى عقد المضاربة الاطلاق بخلاف اشتراط لزومها الى الاجل فانه قد عرفت قولهم لا يلزم التاجيل فيها لا يصح اشتراط التاجيل فيها لو شرط ان تثبتها لم يلزم الشرط بانه لا يترتب اثره عليه وهو لزومها الى الاجل وهذا يقتضي بان ذلك يفيد اشتراط لزومها فيكون كاشتراط لزومها الى الاجل ولو كان مرجعه الى التقييد بوقت خاص فالصحيح لهم ان يقولوا افسد الشرط والا ان يقولوا لا يصح اشتراط الاجل بل الواجب ان يقولوا كما في المسالك صح العقد والشرط اما الشرط فلا يقدمه المنع من التصرف واما العقد فلان الشرط المذكور لا ينافيه ثم ان الشافعي قال ان مقتضى عقد المضاربة الاطلاق وقد سلم له ذلك المحقق في التذكرة وهو كذلك كما هو واضح لمن تامل وبعد ذلك كله فلا ريب ان معنى قوله قارضتك سنة غير معنى قارضتك سنة على ان لا املك الفسخ فيها لكن علمائهم غير جيد جدا وقد نسب في الرياض قوله في المفاتيح في النافع ولا يلزم اشتراط الاجل فيها بان الاجل المشترط فيها حيث كان غير لازم بل كما كان جائزا لكل منهما الرجوع فيه لجواز اصله وهو القراض بلا خلاف فلان يكون الشرط المثبت فيه جائزا بطريق اولى انتهى وهو كما ترى في مصادرة محضة بل بالتي هي احسن كانت

مضاربة ثم انه قد تقدم لك انما انه لو شرط على العامل في القضاء به نوعا او زمانا او مكانا
او نحو ذلك لزم الشرط الا عن ذلك مما يأتي فيما يلزم اذا اشترط بينهما واطرفه انه احتمل
في العبارة المذكورة ان يكون معناها انه لا يجب ان يشترط بينهما الاجل بل يجوز مطلقا لا لاجل
واللزوم مع انه اردف في مثلها بقولهم لكنه يثمر المنع من التصرف بعد الاجل كما سمعت ثم انا
في اضطراب من ذكر التوقيت حتى قيل انه مناف مقتضاها وعلى تقدير عدم منافاته معنى
له بالنسبة الى المقصود منها وهو تنمية المال وليس لها مدة مضبوطة تكيف يتوهم متوهم
انه يجب اشتراطه حتى يقال لا يجب اشتراطه وقد احتج في المبسوط والمهذب على بطلان
القراض بما ذكرنا بان مقتضى العقد ان يتصرف في المال الى ان يوجد منه المال ناضا
ومن الربح نصيبا فخالفهم جميعا خلافه على التحرير فانه حكاه فيه عنه بقوله ولا يلزم الى
الناجيل الى اخر ما حكيناه عن التحرير وهو خلاف ما في المبسوط الا ان نقول ان معنى
قوله لا يلزم الناجيل انه لا يجوز فانه يفسد العقد والشرط لانه هنا حكاية لكلام المبسوط ‎ في التحرير
ولانه قال بعده ولو قيل بالجواز كان حسنا مضافا الى ما ستسمع وتنقدح من ذلك
من قال لا يلزم التاجيل ولم يردفه بقوله انه يثمر المنع من التصرف كالمحقق في الشرائع
والنافع يكون مراده انه لا يصح العقد والشرط وعبارة الشرائع ظاهرة في ذلك
جدا حيث قال فيها بعده ولكن ان قال ان مرت بك سنة فلا تشتر بعدها صح اذ قضيته
ان ما قبله غير صحيح وهذا شاهد ثالث على ما فهمناه من عبارة التحرير بل لانه الى
تعين هذه العبارة وضح نقل الاضطراب ويهون الخطب في الباب لكن يكون شارحوا
كلامهم لم يصلوا الى مرامهم ولا مانع من ذلك لعدم العصمة فيهم شكر الله سبحانه جميع
مساعيهم ومن اردف ذلك بقوله بعد ذلك انه يثمر المنع كالارشاد واللمعة فمراده
ان ذلك فيما اذا قال ضاربتك سنة ولا يشمل ما اذا قال فاذا انقضت السنة فلا تبع

ولا تشتر

سد ما

ولا تشتر لوجوده ظاهرة ومنه يعلم حال ما في الروضة حيث انتقى كلامهما ارادة ذلك
من كلام اللمعة وستسمع ما في المسالك وقد يحتج لما في المبسوط بما احتج به الشافعي فان
هذا الشرط يخالف مقتضى العقد لان مقتضاه الاطلاق ورأس المال انما دام مع المنع لا يحصل
ذلك ولانه قد يبطل الغرض العامل والاضرار به لان الربح قد يكون في بيعه بعد حول السنة
واحتج في المذكور على الجواز بانه شرط جائز يجب العمل به واجاب بان مقتضاه الاطلاق
اذا لم يتقطع بالشرط كسائر الشروط في العقود وان مقتضاه رد المال لو لم يعنو المالك فاضرار
العامل يندفع بالاجرة وقد يكون المالك محتاجا الى رأس ماله فيتقدم دفع ضرره و
مصلحته على مصلحة العامل واحتج في المبسوط على الصحة فيما اذا قال ضاربتك سنة
فاذا انقضت فلا تشتر منع من الشراء دون البيع بانه شرط ما هو من موجب العقد
ومقتضاه لان لرب المال ان يمنع العامل اي وقت شاء فاذا عقد على هذا كان شرطا
من مقتضى العقود وموجبه فلم يقدح فيه انتهى وفيه كلام مع انه اذا قال فاذا انقضت
السنة فلا تبع بعدها انه يبطل القراض وهذا هو الذي في الانتصار في الشرائع والتحرير
على قولنا لكن لو قال ان مرت بك سنة فلا تشتر بعدها وبع صح لان ذلك من مقتضى
العقد وتوهم صاحب المسالك في ذلك وها نحن نقلنا في شرح كلام الشرائع
لان امر البيع والشراء منوطا بامر المالك فله المنع منهما بعد السنة عن احدهما او لا
ومثله ما لو عكس بان قال لا تبع واشتر وانما لم يذكره لان البيع هو العقود في هذا
الباب يجلب الربح ويحصل الانضاض انتهى ونحوه ما في الروضة والرياض وهو وان
كان في نفسه صحيحا موافقا لما في المذكور لكن محل عبارة الشرائع وهم شديد و
والحق ان التاجيل في صورتي الاطلاق والتقييد لا يلزم ولا يصح بمعنى ان لكل منهما
عدم جري على مقتضاه والعقد يكون صحيحا لانه تحديد للتصرف به وقد عرفت انها لا اشتراط

الصيغتين

للزومها حتى يبطل عقدها للزوم الظاهر بين الصيغتين كما عرفت انما لكن في صورة
التقييد اذا قال فاذا انقضت السنة فلا تشتر ولا تبع يكون قد فسخ عقدها وكذلك
لا تبع وكذا لك بع ولا تشتر ومع ذلك هو يقود بشرط صحيح وهكذا تنزيل كلامهم
على ذلك **قوله** لكن ليس للعامل التصرف بعده قد عرفت انه قد صرح بذلك في التذكرة
والارشاد واللمعة والايضاح انما هو وجامع المقاصد والحواشي والمسالك والروضة ومجمع
البرهان والمفاتيح **قوله** ولو شرط على العامل المضاربة في مال اخر او يأخذ منه بضاعة
او قرضا او يخدمه بشيء بعينه فالوجه صحة الشرط قد قسم العلامة الشروط الفاسدة الى
ما ينافي مقتضى العقود والى ما يؤدي الى جهالة الربح والى ما ليس مصلحة فيه ولا
هو من مقتضياته وقد عدوا هذه الشروط المذكورة في الكتاب من الشروط الفاسدة
لانها ليست مصلحة في العقد ولا من مقتضياته ومثلها اشتراط ان يرتفق بالسلعة
كان يلبس الثوب ويستخدم العبد وقد يستشهد لذلك هنا القول على خلاف الاصل
فيقتصر على المتفق وقد نص في التحرير على بطلانها وانشأها العقد ان اقتضت جهالة
وفي موضع من التذكرة انه لا بأس بها وقد نص في موضع اخر منها في تذنيب ذكره
انه يصح العقد في الشرط مع انما اذا اشترط ان يأخذ منه بضاعة وهو جزمه
في المختلف وولده في الايضاح وقد مال اليه او قال به في الشرائع حيث قال ولو قيل بصحتهما
كان حسنا وقد فهم منه في المسالك الجزم بذلك وقال انه الاقوى وقد حكي في الشرائع والتذكرة
والتذكرة القول ببطلانهما والقول ببطلان الشرط فقط وصحة العقد وهما فقولان
من قول العامة ان هذه الشروط فاسدة اذ يحتمل فسادها وحدها وفساد العقد
ايضا وبالاول صرح جزم القاضي في المهذب وقد صرح به في المبسوط في اول كلامه
وقال في اخر كلامه ولو قلنا القراض صحيح والشرط جائز لكنه لا يلزم الوفاء به لان التبرعات

لا يلزم القيام

لا يلزم القيام بها لكان قويا وكذا المحقق والمحقق بينهما من قوله والشرط جائز الى اخره انه
باطل لان فلا انفرج لاحد منا عند القاضي ولا من العلامة ببطلان الشرط فقط ومع ذلك
قد نسب ذلك في المسالك الى الشيخ في المبسوط ووجهه بانه لا يلزم القيام بالبضاعة
فلا يفيد اشتراطها بل يكون لا خبرة لنا انما العقد انتهى فتامل في النسبة والتوجيه
وستسمع ما في الشرائع ولو اعطاه المال قراضا على ان يأخذ منه المال بضاعة جاز ولم يلزم
الوفاء به فقد عبر بجواز الشرط كالمبسوط واوضح منه قوله في التحرير صح القراض والشرط
لكنه لا يلزم الوفاء وهو تحرير المبسوط ولكن قد قال في جامع المقاصد ان المحقق وجماعة
صرحوا بصحة القراض والشرط وصرح في التحرير بانه لا يلزم الوفاء به وهو حق لان
العقد جائز من الطرفين تلك قد سمعت انه في التحرير صرح ايضا بصحة الشرط وعجزه
ما في المسالك في اخر كلامه وقال انهما انه الذي تقتضيه النظر ان للمالك الفسخ لو اراد
ما جرى عليه الكلام القراض فيكون للعامل اجرة المثل وللمالك الربح كله لكن الشهيد
الشاني تامل في كون الربح كله للمالك اذا كان الفسخ بعد ظهور الربح وملك العامل
له انتهى ونحن نقول ان الاقوى والاشبه باصول المذهب صحة العقد والشرط وفاقا
للكتاب وما وافقه الا فيما يقتضي جهالة كاستخدام العبد ولبس الثوب ونحو ذلك
وفي كلام الحلي نظر واوضح كلا منه وجها قال الشيخ فانه استدل على بطلانها بما نصه
وهو ان العامل في القراض لا يعمل عملا يستحق في مقابلته عوضا فبطل الشرط واذا
بطل الشرط بطل القراض لان قسط العامل يكون مجهولا فيه وذلك ان رب المال
ما قارض بالنصف حتى اشترط على العامل عملا بغير جعل وقد بطل الشرط واذا بطل
ذهب من نصيب العامل وهو النصف قدر ما زيد منه لاجل البضاعة وذلك القدر
مجهول واذا ذهب من المعلوم مجهول كان الباقي مجهولا ولهذا بطل القراض وان قلنا

القراض صحيح والشرط جائز لكنه لا يلزم الوفاء به لأن الجعالة لا يلزم القيام بها
كان قويا انتهى نقل بعض كلامه أنه إن أتى بهذا الشرط أفسد وإن تركه أفسد وذلك لأنه
إن وفى به نافى مقتضى العقد لأن مقتضاه أن العامل لا يعمل عملا بلا أجرة وإنه إن أخل
به اقتضى الجهالة في قسط العامل فيكون قد دقق النظر واستند في بطلانهما إلى غير ما
استند إليه العامة كما سمعت كلامهم أنه استدرك على نفسه في الأول بأن مقتضى عقد
المضاربة أن يكون عمله في مال القراض بحصة من الربح وهي حاصلة فلا يكون هذا الشرط
منافيا لمقتضى العقد وأي منافاة بين أن يعمل في مال بعوض وفي آخر بعوض واستدرك
على نفسه في الثاني وهو لزوم الجهالة بأن هذا الشرط أمر خارج عن الحصة الأولى
المعلومة في مال القراض وإنما هو شرط بينهما إذ ليس هو في الحقيقة جزءا منها فكان شرطا
في عقد جائز فكان بمنزلة الوعد إذ شرط الشيء لا يزيد عليه ولا مقتضيا لجهالة الحصة فكان
شرطا صحيحا لا يلزم الوفاء لأن ذكره وعد منه سواء فإن فعله لم يخالف مقتضاها
وصح وصفه بالصحة وإن تركه لم تقتض جهالة في الحصة فيكون ما نسبه إليه في المسالك
من أنه قائل ببطلان الشرط وحده وفساده لأنه مناف لمقتضى العقد غير صحيح و
كذلك ما في الشرائع والتذكرة من نسبة ذلك إليه إن كانا أراداه لأن ذلك ينفي
بأنهما كصاحب المسالك لم يحررا كلامه وإن أراد غيره فقد عرفت أنه لا مصرح
به أصلا إلا القاضي وهذا وجه النظر في كلام الشرائع والتذكرة ويشهد
على أن مراده في المبسوط ما فهمنا منه تصريح التحرير وجامع الشرائع بصحة الشرط
والعقد وجوازهما وأنه لا يجب الوفاء به وقد جرى النقل في كلام المبسوط أنه شرط
جائز في عقد جائز فيجب الوفاء به ما دام على العقد ولم يفسخاه كسائر الشروط
التي قد صرحوا بلزومها في هذا العقد كما ستريا في عمل العموم الأمر بالوفاء بالعقود

وفساده

والشروط

والشروط وقد أجمعوا على أنه لو شرط النفقة في الحضر لزم الشرط ووجب له ما يحتاج فيه إليه
من المأكول والمشروب والمركوب والملبوس كما حكاه في التذكرة وإلى هذا نظر المحقق والمقدس
في الكتاب وموضعين من التذكرة وولده في الإيضاح وهذا هو وجه النظر في كلام
جامع الشرائع والتحرير وجامع المقاصد والمسالك حيث قالوا لا يلزم الوفاء به ويزيد
الأخيران بقولهما إنه إن فسخ بعد ظهور الربح كان كله للمالك لأنه لا يوافق مختار المبسوط
والجامع والتحرير ولا مختار الشرائع والكتاب والتذكرة والإيضاح فيكون خرقا لما اتفق
عليه المتعرضون لهذا الفرع وإن تأمل أشبه الثاني فيه ويزيد جامع المقاصد بأن
ظاهره أنه فهم من التحرير القول ببطلان الشرط وفساده مع أنه صرح بصحته وأنه فهم منه
خلاف المبسوط مع أنه نقل كلامه لا أجر الذي عين ما في التحرير وإن اختلفا في بعض التعبير
وعما ذكره برئت حال كلام القاضي وهذا كلامهم جميعا وكلام العامة ظاهر أو صريح
بل صريح في أن هذه الشروط من المالك على العامل ولو كانت من طرف العامل على المالك
فالحكم كذلك وإذا أثبت المالك ما شرطه على العامل كان له الفسخ كما هو واضح لأنه
إنما رضي بالحصة القليلة لأجل هذا الشرط على أنه لو كان له ذلك من قبل قوله الثاني
المتعاقدان ويشترط فيهما البلوغ والعقل وجواز التصرف لا ريب في اشتراط ذلك
فيهما ولذلك تركه غير المحقق هنا وفي التذكرة والتحرير والمحقق الثاني والأخيرين كما
التصرف عن السفيه والمفلس والمملوك والأصل فيه أن القراض توكيل وتوكل في شيء
خاص وهو التصرف في التجارة قال في التذكرة يعتبر في العامل والمالك ما يعتبر في الوكيل
والموكل لا نعرف فيه خلافا قوله ويجوز تعددهما واتحادهما وتعدد أحدهما خاصة
كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وبعض ذلك صرح في مطاوي الباب
والوجه في ذلك ظاهر لأنه يجوز للمالك أن يضارب عاملين في عقدين ولا...

أن يضارب عاملا واحدا في عقدين وبالعكس فيجوز ذلك كله في عقد واحد لأن عقد
الواحد مع اثنين كعقدين فإذا اتحد العامل اشترط تعيين الحصة لكل منهما ولا يجب
تفصيلها بل يجوز أن يجعل لهما النصف بالتنصيف لهما معا بالسوية أصل عدم التفضيل
منه للأصل وقضاء الإطلاق وبه صرح في التذكرة والإرشاد وجامع المقاصد والروض
ويجمع البرهان ولو شرط التفاوت بينهما فجعل لأحدهما الربع وللآخر الثلث والبعض ولم يعين
ويبطل وإن عين الربع لزيد والثلث لعمرو مثلا صح عندنا كما في جامع المقاصد وعند
الشافعي لأن ذلك بمنزلة عقدين ولو ضارب اثنين في عقدين جاز أن يفاضل بينهما
فكذا إذا جمعهما عقد واحد وخالف في ذلك مالك ويبقى الكلام في أمر آخر وهو
ما إذا ضارب المالك عاملين على مال معلوم مشاع فقال لصاحبه كما على هذه الألف فإذا
أخذ أحدهما بعضها وعمل به منفردا فربح ربحا كثيرا والعامل الآخر عمل بالبعض الآخر
ولم يربح أو خسر أو ربح قليلا فهل يتشاركان في جميع الربح أو يختص كل منهما بربحه
ولا يشاركه الآخر احتمالان أظهرهما بحسب الإطلاقات المشاركة ولا شيء بأصول
المذهب والقواعد العامة والمسألة محل تأمل ونظر قوله وأن يكون الدافع مالكا
المال أو من أذن له لأن غيرهما أجنبي لا يجوز له التصرف في مال الغير بغير إذنه وهذا
العقد قابل للاستنابة فيجوز أن يوكل المالك وكيلا ويشترط في هذا الوكيل ما
يشترط في سائر الوكلاء ويجوز لولي الطفل أبا أو جدا أو وصيا أو حاكما أو أمينه أن
يقارض على مال الطفل والمجنون مع المصلحة قوله فلو ضارب العامل غيره با
بإذن مالكه صح كما في الإرشاد وجامع المقاصد والروض وفي التذكرة أنه لا يعلم
فيه خلافا ومرادهم أنه إن كان قد شرط الربح بين العامل الثاني والمالك كما صرح بذلك
في المبسوط والمهذب وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة في موضع منها والتحرير

والمالك

والمسالك وجمع البرهان والوجه ظاهر لأنه يكون حينئذ وكيلا محضا فلا يكون بذلك فاسخا
نفسه وعاملا ولو كان عن المالك لغيره فإن كان قد ضارب عليه بعد ظهور الربح وقلنا
يملك بالظهور استحق نصيبه من الربح وإن قلنا يملك بالقسمة أو لم يظهر ربح فلا أجرة المثل
كذا قال في موضعين من التذكرة وينبغي التأمل في تصوير ذلك إذ المضاربة لا تكون
إلا بالنقدين فكيف تصويره بأن يكون عمل في بعض وضارب بالباقي وهل يجوز أن يأذن
له في أن يقارض غيره ليكون ذلك الغير شريكا له في العمل والربح المشروط له على ما يراه
فيكون كالوكيل في ابتداء تشخيص وعليه نص في التذكرة وحكي فيه عن أحد وجهي
الشافعية المنع وهل الإذن في مضاربة الغير بقوله له اعمل في المال برأيك وجهان لأنه يحتمل
العمل برأيه في أنواع التجارة ولعل الأقوى الجواز كما هو خيرة التذكرة قوله وكان
الأول وكيلا كما صرح به في المهذب في موضعين من التذكرة وهو قضية كلام المبسوط
وما ذكره ذكر بعده أننا قوله فإن شرط لنفسه شيئا لم يجز الربح لأنه لا مال له
ولا عمل كما في المبسوط والمهذب والشرائع والتذكرة وجامع المقاصد وغيرها ومعناه
للآخر ليست عملا من أعمال التجارة التي يستحق بها الحصة فكان القراض فاسدا
بالإطلاق والربح كله للمالك وللعامل الثاني أجرة مثله كما في المبسوط والمهذب وجامع
الشرائع والتذكرة في موضع منها والتحرير والإرشاد ومحل الفرض فيما إذا كان الشراء
بعين المال لأن وضع المضاربة على ذلك وبه نعرف بينه وبين ما احتمله أجرا فيما
يأتي من أن الربح يقسم بين المالك وبين العامل الأول والثاني إذ كان الأول شرط
على الثاني أن للمالك النصف والآخر بينهما لأنه ذكر ذلك فيما إذا كان الشراء في الذمة
كما سيأتي قوله وإن ضارب بغير إذنه بطل الثاني كما في المهذب والشرائع والتذكرة
والإرشاد والروض وجمع البرهان وغيره أي كما البطلان في التحرير بما إذا شرط الربح بينه

وبين الثاني واحكم في المختلف فيما إذا كان الثاني عالما وتأمل في جامع المقاصد ثم احتمل التصريح
بكون العقد هنا فضوليا يتوقف على الإجازة فيصح معها إلا أنه يبعد لأن العقد اللازم إذا
لم يقع باطلا لكونه فضوليا فالجائز أولى وذلك قد صرح به في التذكرة في مطاوي حكاية
أقوال العامة ساكتا عليه وظاهره ارتضاه وقال فخر الإسلام في شرح الإرشاد أن الفقهاء
يستعملون لفظ البطلان تارة في دفع اللزوم وتلك فالمراد هنا أنه لم يترتب عليه أثره
بالفعل وكان مبنيا على قول من يقول بصحة بيع الفضولي ثم إن الإجارة أفادته في بعض
الصيغ كما ستسمع ثم إنهم لم يصرحوا أيضا بكون شراء العامل الثاني فضوليا يتوقف على الإجازة
لكنه قضية كلام بعض ذلك لأن هؤلاء المصرحين بالبطلان قال بعض القاضي بين قائل بأن
الربح للمالك وقائل بأنه بينه وبين العامل الأول والموجود في كلام هؤلاء المصرحين أن الشراء الربح ٢
كان بعين المالك جريا على وضع المضاربة وقاعدتها وأما القول بأن الربح للثاني خاصة
فإنه مفروض فيما إذا اشترى في الذمة كما ستعرف ولا قائل منا ولا من العامة بل ولا محتمل
بأن الربح لصاحب القماش مثلا لأن البيع فاسد فيكون باقيا على ملكه فيكون الربح
له والسر في ذلك أن المالك إذا رأى الربح أجاز فيكونون كالمصرحين بأنه فضولي أجازه
صاحب المال ثم إن القاضي على قوله بالبطلان لم يغيبه شيء وقد قال لأنه لا يصح بيع الفضولي
كما نبه عليه في باب البيع ثم إن الشيخ في المبسوط ويحيى بن سعيد في الجامع لم يذكرا البطلان
أصلا كما ستسمع ذلك كله إن شاء الله تعالى **قوله** فإن لم يربح ولا تلف منه شيء رده
على المالك ولا شيء له ولا عليه كما نبه على ذلك في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد
والمسالك ومرادهم أنه لم يجز المالك ولم يتصرف العامل الثاني وكما يجب عليه رده إلى المالك
يجب على العامل الأول لقوله صلى الله عليه على اليد ما أخذت حتى تؤدي ولأنه عاد بالتسليم
ويجبر المالك في مطالبة كل منهما بالرد **قوله** وإن تلف في يده طالب المالك

من شاء منهما فإن طالب الأول رجع على الثاني مع علمه لاستقرار التلف في يده بلا خلاف في
ذلك كله ممن تعرض له كما ستعرف والوجه في مطالبة العامل ظاهر وأما الثاني فلأنه إن كان
عالما كان بمنزلة الغاصب في الإثم والضمان وإن كان جاهلا كان بمنزلته في الضمان بمعنى أن
للمالك أن يطالبه وقد تقدم لنا في باب الغصب أن الجهل ليس مسقطا للضمان إجماعا وإنما
يفترقان في استقرار الضمان وعدمه فالجاهل إذا كانت يده يد أمانة لا يضمن العين إذا
تلفت في يده كالمستودع والمرتهن والوكيل والمضارب والمستعير غير المشروط عليه الضمان
وأما إذا كانت يده يد ضمان كالقابض بالسوم والبيع الفاسد والمستعير المشروط عليه
الضمان فإنه يضمن ولم نجد هنا في ذلك خلافا وإنما تأمل في ذلك هناك مولانا المقدس
الأردبيلي وليس لك أن تقول أن العامل الأول إنما تعدى بالتسليم فليس بغاصب وليست
يده يد عدوان لأن الأصحاب لا يختلفون في عدم الفرق بينهما إلا أن كان دليلهما واحدا و
وأما رجوع الأول على الثاني مع علمه واستقرار التلف في يده فلأنه كما عرفت غاصب
أو كالغاصب **قوله** وكذا مع جهله على إشكال ينشأ من الغرور وأن يده يد أمانة
كالمستودع والمرتهن والوكيل فلا يضمن كما تقدم وهو خيرة المبسوط والتذكرة والتحرير
والإيضاح وجامع المقاصد والمسالك ومن أنه قد استقر التلف في يده وهو الأصح
ضعيف جدا لما عرفت فكان الإشكال كذلك واستوضح فيما إذا ظهر استحقاق
مال المضاربة وقد تلف في يد العامل من دون فعل تعد فإنه لا ضمان عليه
ومن الغريب ما في الإيضاح حيث قال الأقوى عدم الرجوع ومن أن الشرائع لا يستعقب
الضمان للمالك من غير تفريط ولا تعد بالنسبة إلى الدافع انتهى فتأمل **قوله** وإن
طالب الثاني رجع على الأول مع جهله على إشكال أصحه الرجوع كما في الإيضاح وجامع
المقاصد لما عرفت ومن الغريب عدم الترجيح هنا في المبسوط والتذكرة والتحرير

مع اختيار الرجوع فيها إلى الإشكال الأول وهما من واد واحد **قوله** لا مع علمه لأنه حج غاصب
وقد استقر التلف في يده فيستقر عليه الضمان **قوله** وإن ربح فللمالك خاصة كما في
التذكرة والتحرير والإيضاح وفي جمع البرهان وفي الشرائع والتحرير والإرشاد والروض أن الربح
بين المالك والعامل الأول وحكي في الكفاية أن للعامل الأول لم يعمل شيئا والثاني
عقده فاسد وعلى تقدير جواز الفضولي وإجازة المالك فالربح له خاصة إن اشترى
بعين ماله وتفصيل إطلاق العبارة مضافا إلى تفصيل في الاحتمال الآخر المقابل لهذا أن الربح
للمالك سواء وقع الشراء بالعين أو في الذمة وسواء نوى بالشراء نفسه أو المالك أو العامل
الأول عالما كان الثاني أو جاهلا وغيره أن الذي تقتضيه أصولنا أنه إن اشترى في الذمة
ونوى نفسه أو أطلق ودفع له إنما العامل الثاني ولا يستقيم هذا إلا على القول القديم لا
للشافعي وهو أن ما يربح الغاصب إن اشترى في الذمة يكون للمالك قالوا فلو جعلناه
للغاصب لاتخذه الناس ذريعة إلى غصب الأموال والخيانة في الودائع و
والبضاعات وقد يجاب عن ذلك بأن الفرض في عبارة الكتاب أنه اشترى بالعين جريا
على وجه المضاربة جاهلا بما لابد إطلاق فالعبارة كما توهمه في جامع المقاصد من
قوله أجرا قوله ويحتمل عدم لزوم الشراء بالعين إلى آخره فإنه لا قائل له إلا قوله هنا
وإن ربح فللمالك خاصة فإن ذلك لا ينطبق على هذا بالإطلاق كما ستسمع وقد جزم ما في
الشرائع أن العقد قد وقع معه صحيحا فيستحق ما شرط وعقده مع الثاني فاسد فلا
يتبع شرطه وفيه مضافا إلى ما سبق من منافاة الأصول بأنه إن اشترى بعين مال المالك
وأجاز كان له أي للمالك وإن كان في الذمة ونوى نفسه كان للعامل الثاني فإنه يقضي
بأنه يصح أن يكون الحصة للعامل من الأول بشرط كون عقد المضاربة مشتملا على تجويز
العامل الإيكال أيضا لأن الثاني وكيل الأول وهو مبني على أن ذلك يعد عملا من أعمال

من أعمال التجارة لأنه بيد الوكيل كيد الموكل وهو في محل المنع أو العامل مضافا إلى ما ستسمعه فيما
رتبوا عليه من رجوع الثاني على الأول بأجرة المثل مطلقين من غير فرق بين الجاهل
والعالم فإنه لا يتم إلا مع جهل الثاني كما ستعرف وذلك أن نقول أن الشراء في الذمة عن الأول
كما عرفته في توجيه عبارة الكتاب فتأمل في ورود الأول فتأمل وهناك قول ثالث
حكاه في الشرائع وظاهر الأصحاب وهو أن النصف بين العاملين ويرجع الثاني على الأول
بنصف الأجرة وقد ذكر احتمالا في التذكرة والتحرير وقد ذكر في التحرير أن الربح كله بين
العاملين ثم إن للعامة اختلافا في الفسخ وقد بنوا عليه فأثبتوا في المسالك أن هذه
الأقوال ليست لأصحابنا ولا نقلها أحد عنهم حتى نقل الخلاف سوى ما أشعرت به عبارة
الشرائع وإنما هي وجوه الشافعية نقلت كأنه لم يلحظ جامع الشرائع وستسمع عبارته ولهم
وجه رابع وهو أن جميع النصف للعامل الثاني عملا بالشرط ولا شيء للأول إذ لا مال
له ولا عمل وقال في جامع الشرائع إذا قارض بغير إذنه من علم بالحال أثم وهو ضامن
وإن ربح فعلى الشرط وإن قارضه على أن النصف لرب المال والنصف الآخر بينهما نصفين
قسم على ذلك انتهى فتأمل فيه لأنه لا يكاد ينطبق على أصولنا ولا على أصول العامة وستسمع
تحرير المقام ونصوص في المبسوط تفصيلا أوضح كما في الإيضاح وظاهره أو صريحه أنه
إذا قارض العامل آخر على أنه مهما رزق الله سبحانه وتعالى كان بينهما نصفين فالحكم
في ذلك مبني على مسألة الغاصب فمن قال ربح الغاصب لرب المال كما نشهد به رواتنا
كان لرب المال هنا النصف لأنه لا يستحق أكثر مما شرط له والنصف الآخر بين العاملين
نصفين ديناره في ربح الغاصب لأن رب المال ما شرط إلا هنا شيئا من الربح وهل
يرجع الثاني على الأول بنصف الأجرة فيه وجهان ومن قال إن ربح الغاصب كله لنفسه
كما هو الأقوى فقد اختلفوا في الربح فقال بعضهم الربح كله للأول وللثاني على الأول

اجرة المثل وقال بعضهم الربح كله للعامل الثاني لانه هو المتصرف في التصرف بنفسه كالغاصب والاول لا شيء
لان العامل الثاني وان كان متعديا لكنه اشترى في ذمته بنية انه للاول لعدم اشتراء للاول وحق
وكان الربح له وحده وفيه نظر لان الغاصب لان الغاصب اشترى لنفسه وللثاني الاجرة على الاول
لانه لم يسلم له ما شرط فيرجع بهذا لا شيء لرب المال في الربح قولا واحدا وهو تفصيل على اصول العامة
ولا يترتب على اصولنا لان الحكم بان ربح ما اشتراه الغاصب في ذمته للمالك لم يقل به احد
منا والحكم بان العامل الاول يستحق كل الربح او بعضه لا ينافي على قواعد الباب اذ لا
مال له ولا عمل وبيني الحق عليه في الاحتمال الاخير ولا عذر عن الاول بان المراد ان الغاصب اشترى
بعين المال لانه لا ينافي قوله وقد قال ان ربح الغاصب كله للمغصوب الى اخره اخرج بل في اخر
التفريع بانه اشترى في ذمته ولا معنى اصلا لفرض الموضوع ثم ماذا يقول اذا قال العامل الاول
ربح هذا بيننا نصفين فان هذه الصيغة عند العامة من الصيغ التي وقع في كلام مر والذي تقتضيه
اصول المذهب في الباب في باب البيع والغصب وغيرهما ان المالك ان اجاز عقد مضاربة العامل
الاول فالربح بينه وبين الثاني على الشرط وان لم يجزه فلا ريب في بطلانه لكنه ان كان قد اشترى
بالعين فاجازه فالربح كله له وللعامل الثاني على الاول الاجرة مع جهله وان كان قد اشترى في
الذمة فان لم ينو احدا وقع الشراء له وضمان المال عليه لتعديه لكن لا مقتضى المضاربة
وان صرح بالمالك وقف على اجازته كالشراء بالعين وكذا لو نواه على الاقرب لان العقود
تابعة للقصود وان صرح بالعامل الاول وقع له بالاذن سابقا او بالاجازة مع تقدمه وكذا
لو نواه على ما تقدم فيقع الربح له وعليه الاجرة للثاني مع جهله ان لم يتوقف مقتضى المضاربة
فان توقف كان المال مضمونا لاستقرار الضمان مع التلف عليه ولم يفصل هذا التفصيل احد
في المختلف على انه غير محرر وهذا كله اذا كانت صيغة القراض الصادرة من العامل الاول
مشتملة على هذا المال على انه للاول ويستحق بقية الكلام فيما اذا قال العبد ذلك ولي

نصف

نصف او الربح بيننا فانه لا يتصور فيه هذا اجازة المالك **قوله** ولو رجوع الثاني على
الاول باجرة المثل احتمال ولو قيل ان كان الثاني عالما بالحال لم يستحق شيئا وان جهل فله
اجرة المثل على الاول كان وجها قال في التذكرة وقد عرفت ان جزمها جزم الكتاب في ان الربح
للمالك ولو كان عالما بالحال لم يكن له شيء لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه لانه مع علمه بانه ممنوع
منه وذلك لا يستعقب استحقاق شيء وان لم يكن عالما رجع على الاول باجرة المثل وفي الايضاح
انه الاصح وقضية الاطلاق في الاحتمال احتمال الاول والتفصيل في الثاني ان الاول جار على
تقديري علمه وجهله ولا شك انه كذلك في جامع المقاصد اذا كان عالما لا يستحق اجرة فلا يمكن
يكون انما احتمله في صورة الجهل لكن ذلك يقتضي بان لا يبقى الكلام في الاحتمال الثاني كما قاله
المحقق الثاني الا ان يقول انه ان لم يذكره الا جهلا لا ادعى انه يستحق مطلقا فلا يثبته للنزاع
حصل وهم اخر فيقدر به ان الاول على هذا ان لا يبقى الاحتمال الثاني بالكلية وكيف كان فوجه
استحقاق الاجرة في صورة الجهل واضح واما وجه العدم في هذه الصورة فقد قال في الايضاح
يحتمل بعيد عدمها لان الاصحاب ولان القراض موضوع على انه ان لم يحصل الربح فلا
شيء له وهذا الربح في حكم المعدوم انتهى ولم ندر ما اراد بقول الاصحاب فان احدا منهم
لم يقل ان الربح للمالك ولا اجرة للعامل الثاني على الاول اذا كان جاهلا وقد سمعت كلام الشيخ
ويحيى بن سعيد وفي الشرائع والتحرير والارشاد ان نصف الربح للمالك ونصفه الاخر للعامل
الاول وعليه اجرة الثاني وقد قلنا ان ذلك انما يتم مع جهل الثاني والموضوع يختلف وجه
ذلك حكاية عنهما بالاجرة وقد نبهنا على الايضاح في الوجه الثاني ان ذلك انما هو مع عدم حصول
الربح بالكلية لا مع وجوده واخذ غيره له فاحتمال العدم لا اجرة مع الجهل ضعيف جدا
بل ما احتمله احد من العامة كما انه لا اجرة له مع العلم قطعا وعجز بالبال ان المراد بالاحتمال
الاول جزما في الايضاح وجامع المقاصد وهو ان المراد انه يحتمل ان العامل الثاني يرجع على

المالك باجرة مثله لان نفع عمله عاد اليه فالمستوفي لعمله هو المالك ولم يعلم حتى يكون غاصبا لا اجر له
ويحتمل ان يرجع به على الاول لانه استعمله وغره كما ذكره العامة هذين الوجهين في ما نحن فيه ثم
انه استدرك فقال وقد يقول الى اخره فسلمت العبارة من احتمال الايضاح الضعيف وضمان جامع المقاصد
صد **قوله** ويحتمل عدم لزوم الشراء ان كان بالعين وان كان في الذمة احتمل اختصاص الثاني
بعد القسمة بينه وبين العامل الاول في النصف واختصاص المالك بالاخر ان كان الاول شرط على الثاني
ان للمالك النصف والاخر بينهما وقد عرفت ان هذا الاحتمال في مقابلة اطلاق قوله وان ربح فللمالك
خاصة وقد عرفت قضية اطلاقه والاعتذار عنه ووجه عدم اللزوم ان كان الشراء بالعين كما هو
لان الشراء الفضولي لان المالك لم ياذن له فيه وهذا عين الاشتباه في البيع والشراء اذ ذلك مجرد
عن عقد مضاربة اخرى وقد استدل له في الايضاح بالنص على من اشترى بعين مال غيره بغير
اذنه لم يلزم المالك الشراء وهنا كذلك وكان المراد بالنص معقد الاجماع واطلاق الاصحاب
كما يأتي ليس له مثله قريبا او استنبط من موارد النصوص وكيف كان فهذا الاحتمال لا ريب
فيه على اصولنا عند معظم اصحابنا فكيف يجعل احتمالا ولعله اراده كذلك على مذهب الشيخ
والشافعي في الجديد حيث قالا ان الشراء بعين مال الغير يقع فاسدا لا موقوفا فكانه قال ان ربح
كان للمالك خاصة لانه اشترى بالعين جريا على قاعدة المضاربة ويحتمل عدم لزوم الشراء ان
كان بالعين كما هو مذهب الشيخ وغيره ممن منع من عقد الفضولي فتسلم عبارات الكتاب من
جميع ما اورده عليها في جامع المقاصد وقد صرحها ما اورد ونقل الايرادات ولا ذكرها ووجه
اختصاص الثاني به ان كان الشراء في الذمة انه اذا اشترى كذلك ولم يذكر احدا لفظا ولا نية يقع
له فيستحق الربح كله وهو لا ينفع الا اذا كان الثاني عالما بالحال ونوى بالشراء نفسه او اطلق
ولم ينو احدا والعبارة مطلقة ولا بد من تنزيلها على ذلك ينحو هذا الاحتمال وقد يحصل الثاني
من الاحتمالين فيما اذا كان الشراء في الذمة لكنه صرح يجب الجزم به ولا يكون منفصل الاحتمالين

واحدا

واحدا كما هو ظاهر العبارة ان متعلق هذا الاحتمال ما اذا علم بالحال ومتعلق الثاني ما اذا جهل
ولعله اراد بيان ذلك بذكر الاحتمالين فكانه قال ان الشراء في الذمة يقع على وجهين هذا وجه
الاحتمال الثاني انه اشترى للمضاربة ونوى المالك فرجحان يقع الشراء لها على حكمها فيكون للمالك
النصف والنصف الاخر بينه وبين العامل الاول اذا اشترط الاول على الثاني ذلك ولكنه لا يتم على
اصولنا لانه اذا اشترى في الذمة ونوى المالك او صرح به لفظا فلا بد من اجازته كالشراء بالعين
وانما يتم على مذهب الشافعي في القديم من ان ربح الغاصب كله لرب المال وقضيته ان يكون الربح
كله للمالك لكن المالك لما شرط ان له النصف لم يكن يستحق اكثر مما شرط لنفسه بخلاف
الغاصب فان رب المال لم يشترط لنفسه اخذ النصف فقط فكان له الكل وكذلك استحقاق العامل الاول
شيئا من الربح مع انه لا مال له ولا عمل انما يتم على مذهب الشافعي واما ما سلف للمحقق من
الجزم بان العامل الاول اذا اشترط لنفسه شيئا من الربح لا يستحق شيئا اصلا لانه لا مال له ولا
عمل فقد بيناه هناك لانه لا يحاذ ما هنا اذ المفروض هنا ان الشراء في الذمة وقد دون اذن
في القراض وهناك ان الشراء بالعين اذن المالك وبذلك على ان الجزم بالحكم النفي فطنة لا ينافي
الاحتمال الا ان يقول ان الحكم في ذلك قطعي نتعين الاول فتامل **قوله** ولو شرط المريض للعامل
ما يزيد على اجرة المثل لم يحتسب الزائد من الثلث اذ التفويت المقيد بالثلث التفويت
وليس حاصلا هنا لانتفاء الربح حتى فقد صرح بعدم احتسابه من الثلث وانه يخرج من صلب
المال في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك وجمع اخرها وظاهر الايضاح صريحا انه لا
خلاف فيه وهو قضية اطلاق الشرائع والارشاد والروض حيث قيل فيها ولو شرط المريض
للعامل ربحا صح وملك الحصة ووجهه ما اشار اليه المحقق من انه لا تفويت في ذلك على الوارث
لان الربح امر معدوم متوقع الحصول وليس مالا للمريض وعلى تقدير حصوله فهو امر جديد حصل
بسعي العامل وحدث على ملكه فلم يكن للوارث فيه اعتراض وهذه المسئلة من مهمات المسائل ومشكلاتها

وقد استوفينا فيها الكلام في باب الوصايا واستوفيناه استيفاء بليغا فيه اتينا بالعجائب **قوله** وهل
المساقاة كذلك اشكال ينشأ من كون الفضل ثمرة نفسها نفعا كالحاصل اي وكذلك الدراهم فانها
لا تروج بنفسها فيحتسب الزائد من الثلث وهو خيرة التذكرة والايضاح والاظهر وجهي الشافعية
ومن انه لم يتلف من تركته شيء لان الثمرة ليست مالا حال المعاملة واذا حدثت حدثت
على ملك العامل والمريض لم يبق الشرط ملكا للمريض وهو الذي قواه في جامع المقاصد قال
والفرق بان النخلة تثمر بنفسها ضعيف اما اولا فلان لسقي العامل اثرا بينا وثانيا فلان المنع
حصوله لا يتعد ولا فان المريض لو وهب نخلة او اتلفها لوجب قطعا وان كان قد ترتب ثمرتها عليها
حتما وكذا القاصب وليس المتنازع فيه مترتبا على ذلك فانه احدث ما منع من حدوث الثمرة
تماما على ملكه انتهى وفيه ان الاول لا يجدي نفعا والثاني غير مسلم عند الخصم وقد لا الولي ان
يستدل بان الاصل عدم الحجر على المالك وان قصر فيما حض الا ما ثبت منه عنه بتعيين ولم يثبت
الا في المال الموجود على اقوى تسليم ذلك لانه مبني على ان منجزات المريض من الثلث والمختار
خلافه وقد قال مولانا المقدس الاردبيلي خيرة التذكرة بانه تصرف في الموجود في الجملة وبان
نفع هذا الباب قد يجر الى حرمان الورثة اذ قد يجعلها مثلاة لا زمه بحصة كثيرة جدا بحيث
تكون حصة الورثة قليلة جدا ويكون المال دائما تحت يد الغير وقال هذا يجيء في المضاربة مع
انه لا خلاف فيها كما عرفت ثم استظهر انهما تبطلان بالموت وان شرطنا في عقد لازم كما هو قضية
كلامه او صريحه **قوله** واذا فسد القراض لفوات شرط نفذت التصرفات وكان الربح باجمعه
بأجمعه للمالك وعليه للعامل اجرة المثل كما صرح بذلك كله في المبسوط والتذكرة في موضعين
منها والوسيلة والتحرير والكتاب فيما ياتي وجامع المقاصد ومجمع البرهان وقد نفوذ التصرف قضية
ما في الارشاد والروض والمسالك انه اذا فسد العقد كان الربح للمالك وللعامل اجرة المثل
وهذا الاخير يستفاد من الخلاف والمهذب والسرائر والجامع اذ قد طفحت به عباراتهم في مطاو

في مطاوي الباب بل قال فيما ياتي في جامع المقاصد انه لا خلاف في نفوذ التصرف بل قال في مجمع البرهان
ان كون الربح للمالك في صورة فساد عقد المضاربة بناء على كونه وقوع العقد على العين والعمل بالاذن
المفهوم ضمنا في المعاملة الفاسدة الظاهر انه لا خلاف فيه بين المسلمين انتهى ولم يصرح في الشرائع
بشيء من ذلك وكلامهم هذا يقضي بانه يصح التصرف بالاذن الواقع في هذا العقد الفاسد
كما صرح بذلك في الكتب الستة المتقدمة فلا مجال لتجشم حمل كلامهم على الرضا بعد العقد ومثل
المضاربة الفاسدة في اعتبار الاذن الضمني المزارعة والمساقاة الفاسدتين والاجارة
الفاسدة بل وجدناهم في الباب يأخذون اعتباره في الوكالة الفاسدة مسلما ويستندون
في الباب اليه ويشهدون به كما انهم في باب الوكالة يستندون الى اعتبار الاذن في المضاربة
ويأخذونه مسلما وعند المحقق الثاني فانه قال انه كان الحكم في المضاربة اتفاقيا فلا بحث والا اليه
توجه الكلام وكيف كان فلا وجه لتوقف في ذلك الروضة والرياض وفي صحة التصرف بالاذن
الضمني ولان فانا لا نعرف قائلا صريحا بالعدم في الوكالة نعم كانه مال اليه في جامع المقاصد
بل انما استقر رايه على التوقف نعم هو احد وجهي الشافعية لانه لا تدهنا وان كان خارجا عما
نحن فيه الا ان له تعلقا نافعا به مع الحرص على بيان الحق وعدم اتباع الناس في احكامه اشبه
وستسمع الكلام في الوكالة مسبغا وقد تقدم انه حيث تبطل الاجارة والمزارعة والمساقاة
يثبت الاجر والمزارع والمساقي فيها اجرة المثل من غير خلاف وقد بيناها هناك ان الوجه
فيه اعتبار الاذن الضمني ولا يرد على ذلك شيء يعتد به الا عدم اعتباره في البيع فلو لا
واحدا فالفرق بين البيع وبين العقود الجائزة كالمضاربة والوكالة والعارية ظاهر لان
فساد الاذن عدم اعتبار الاذن الضمني انما يكون فيما يكون معاوضة او كالمعاوضة فالاذن
في تصرف المشتري في البيع لنفسه فانما هو في مقابلة ملك البائع الثمن فاذا فسد البيع لفساد
الشرط لم يكن المشتري ماذونا في التصرف ومن ثم حكمنا هنا وفي المزارعة والمساقاة بفسادهما بفسادهما

بل
اشتراط الحصة لانها في مقابلة العمل المحض وهو ولم يحكم بفساد الاذن في تصرف العامل للمالك لانه لم يبن على
شيء لان الشرط الفاسد لم يبق مقابلا للاذن ولا في معنى المعاوضة عنه والحاصل ان الفساد انما
يكون فيما يكون فيه معنى المعاوضة وقد استوضح ذلك فيما اذا قال له اذا حضر الطعام او اذا جا
زيد فكل فانهم قد اطبقوا على ان هذا التعليق ليس بخلاف يجوز الاكل عند حضور الطعام وما ذاك
الا لعدم المعاوضة وهذا هو الذي اراده في التذكرة في رد نقض الشافعي علينا بالبيع الفاسد حيث
قال ان الاذن في تصرف المشتري باعتبار انتقال الثمن اليه والمبيع الى المشتري وشيء منهما ليس
بحاصل وهنا انما اذن له في التصرف عن الاذن لا لنفسه انتهى وتنقيح ان العقد في العقود الجائزة
حيث يكون لفظا في الايجاب والقبول فالاجماع قائم على ان التعليق مثلا يفسده والاجماع قائم
ايضا انه يكفي في صحة التصرف وجوازه في العقود الجائزة والعلم بالرضا من المالك فلو علق عقد
القراض مثلا او قارض بالدين فان العقد يبطل لمكان الاجماع على اشتراط الدين وعدم التعليق
ويبطل متعلقات العقد ببطلانه من حصة وشرط في عقد لازم وكونه مقدرا ونحو ذلك وذلك
لا يمنع من الاذن في التصرف لمكان العلم بالرضا لانه يكفي ذلك اجماعا في العقود الجائزة ولو كان
حاصلا من الكتابة او الاشارة ويكون ذلك اي جواز التصرف من معاطاة القراض لانها دون كما
الصيغة وقارض بالدين معاطاة او علق القراض على شرط من دون صيغة كذلك كان تراضي
معاطاة وثبت له الحصة المسماة فحينئذ يقع ما عدا البيع من عقد لازم كالاجارة والمساقاة
والمزارعة او جائز كالوكالة والقراض ونحوها بصيغة لفظية ودخل له المبطل من
تعليق ونحوه فانه يبطل العقد وما اشتمل عليه من اجرة مسماة وحصة وشرط ونحو ذلك
ولا يبطل جميع ما فهم منه حتى الرضا الضمني الذي علمنا ان المدار في هذه العقود عليه كما بينا
ذلك انها غير البيع تحصل الاجرة نعم لو علمنا من البائع ان الغرض تحصيل الثمن الى القيمة
وان صدر هذين المتبايعين المتبايعين على ذلك ودخل هذا البيع باحد المبطلات فلنا

جاز لكل منهما التصرف في الثمن والمثمن وكان من معاطاة البيع وقد اوضحنا ذلك وبيناه في باب
الوكالة مسبغا حررا على لا مزيد عليه وقال المقدس الاردبيلي في الفرق ان المدار على العلم
بالاذن وانا نفهم من هذه العقود اذنا ضمنيا وهو عين الاذن الذي كان العقد متضمنا له صريحا
غير مقيد بهذا عبرة في التذكرة وعبرها بالضمني انتهى قلت كلام المبسوط صريح في انه الاذن
الذي جاء مع العقد وكذا الوسيلة ولا منافاة واما ثبوت الاجرة للعامل فلانه لم يتبرع
ولم يتبرع في مقابلته بعوض معين ولان الفساد يوجب رد كل من العوضين الى صاحبه والعمل
يتعذر رده فلنقل يجب قيمته وهو اجرة مثله فان تلف قد وقت الحصة في مقابلة العمل كما
تقدر ظهور الربح ففي صورة عدم الربح يحتمل ان لا يستحق اجرة مع الفساد قلت الحصة عوض
العمل في الربح انما هو على تقدير صحة العقد واما على تقدير الفساد فيجب اجرة المثل لانه عمل كل
عمل غير متبرع به يجب له اجرة المثل ولا فرق في ذلك بين ان يكون في المال ربح اولا وربما
قيد انه ينبغي اشتراط عدم علمه بالفساد وعدم علمه بعدم الاجرة والحصة والا فلا اجرة له لانه
متبرع ويرشد اليه ما ياتي بعده وياتي في اواخر الباب اعادة هذه المسئلة لكن
عباراتهم مطلقة في استحقاق الاجرة من دون تفصيل كما سمعت نعم قال في جامع المقاصد
فيما ياتي انه موضع تامل وكذا في الاجارة الفاسدة قال لو لم اذكر لا نقر يحا في كلامهم بالنقل
على ذلك نفيا ولا اثباتا قلت قد استوفينا الكلام في ذلك في باب الاجارة **قوله** الا اذا
فسد بان شرط جميع الربح للمالك ففي استحقاق الاجرة اشكال ينشأ من رضاه بالسعي مجانا فلا
يستحق اجرة على الاصح كما في جامع المقاصد وكذا مجمع البرهان على تامل وقواه في المختلف وكذا
ترجيح في التحرير ومن اطلاقهم انه اذا فسد القراض كان الربح للمالك وللعامل اجرة المثل
وقد عبر عن هذا الاطلاق في الايضاح بعموم النص وهو صريح الكتاب في الفصل الخامس في
التنازع والايضاح وايضاح النافع وظاهر الخلاف والمبسوط والمهذب والوسيلة والتذكرة

لكان الاطلاق المذكور واقعا في جامع المقاصد بان الاطلاق محمول على تقدير انه لا يدخل فيه شرط ان لا
يعلم ... لو ادخل على ذلك كان صحيحا وذلك لانه اذا دخل على ان الشرط صحيح ولا حصة له
فقد دخل على ان لا عوض لعمله انتهى والملازمة ممنوعة وفي مجمع البرهان ان هذا امر جيد على تقدير علم
بالحكم بانه لا حصة له ولا اجرة فيكون متبرعا بالعمل واما اذا اعتقد ان له اجرة وانه لم يكن له
حصة فيمكن الرجوع الى قول لتركه فيما قاله وقد تقدم الكلام في مثل هذه الصورة في الاجارة و
المزارعة والمساقاة مستوفى **قوله** الثالث ليس المال وشرط ... الاول ان يكون
نقدا اي دراهم او دنانير كما صرح به جماعة بل في ... خلاف ولا اشكال الا من مولانا
الاردبيلي كما ستسمع وقد يظهر ذلك من الكاشاني ثم خلت عنه المقنعة والمراسم والنهاية والكافي
ولعلهم ليسوا مخالفين كما في المفتاح والانتصار عن الباب بالكلية وفي جامع المقاصد ان ما عدا
الدراهم والدنانير المسكوكة لا تصح المضاربة عليه باجماع علمائنا ... اكثر العامة وفي الروضة
والمفاتيح انما تجوز المضاربة بالدراهم والدنانير اجماعا وفي مجمع زيادة وصفهما بالمسكوكين كما
في الاجزاء وهو ظاهر التذكرة حيث قال الشرط ان يكون من النقدين دراهم او دنانير مضروبة
منقوشة عند علمائنا وقد تقدم منها في المسالك الاجماع وحكاه عنها او لا دنانير ... الاثر
الدورة ثم اختلف بعد ذلك بيسير وقال في مجمع البرهان بعد حكاية ما في التذكرة ان كان هذا صحيحا
فلا اشكال في النقرة ولا اشكال ... عدم الاشكال في الجواز لعموم ادلة القراض ومثل
ذلك قال في المضاربة بالفلوس والمغشوش وفيه نظر لا ريب في صحة ما في التذكرة لانه محل
معلوم ولا يقدح فيه عدم ادعائه في الخلاف والغنية حيث قال بعضهما فيها ان المضاربة
بالاثمان مجمع على جوازها ولو ... على اشتراطه كما انه لا ريب في مخالفة المضاربة للاصل
من وجوه فيقتصر فيها على المتيقن المجمع عليه وليس في اخبار الباب ... الا ان كان
فيبلغ ... عموم ... انما اشتملت على الاطلاق فاصرفوها الى ... اموال

اخر ليس ان جواز المضاربة على الاطلاق فانها شرط الاستدلال بالاطلاق فانعقد الاثر شرط
فيه عدم سوقها لامر اخر وهو محل الاطلاق كما تقدم غير مرة واما عموم الابتداء بالعقود
والشروط فقد تقدم غير مرة ان المراد بها ما تداول منها في عصره صلى الله عليه وآله وهو
الذي ضبطه الفقهاء في كتبهم فلو كانت شهرة هناك تخالف ذلك العموم قلنا اتفاقهم
على عدم تداوله ذلك في عصره صلى الله عليه وآله فلا يتناوله العموم فيكون ذلك من العقود
المخترعة فالظن باطلاق الاجماع واكثر العامة على اشتراط كون مال المضاربة من النقدين وقد
اجاب عن ذلك في الرياض بانها من العقود الجائزة فلا يصح الاستدلال بهذه العمومات فيها
وقد تقدم لنا بيان فساده انفا **قوله** فلا يصح القراض بالعروض هذا يعرف مما تقدم من
الفتاوى والاجماعات حضورا اجماع جامع المقاصد ومع ذلك قد نص على عدم جواز القراض
بها في السرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير وغيرها وهو معنى ما في المبسوط والمهذب
من انه لا يصح بالثياب والحيوان وهو قضية كلما اشترط فيه كون رأس المال دراهم او
دنانير وفي مجمع البرهان كان دليله الاجماع المفهوم من عبارة التذكرة قلت هو الاصل
في ذلك وقد استدل عليه في التذكرة بانها لو جعلت رأس مال لزم اما اخذ المالك جميع
الربح او اخذ العامل بعض رأس المال لانه اما ان يشترط رد ثوب مثل المقبوض او قيمته
و ... ظاهر لان ... الجيلاني انه يختار الاول ... الا ان ... نقصت
قيمته فهو كالخسران في مال القراض وان ارتفعت فهو كزيادة قيمتها **قوله** ولا
بالنقرة كما نص عليه في المبسوط والمهذب والتذكرة والتحرير وهو قضية ... كلام الخلاف
... والوسيلة والغنية والسرائر وغيرها مما عبر فيه بالدراهم والدنانير بل
بالاستدلال في ... الاثمان مضافا الى الاجماعات المعلومة وفي غاية المراد ... الشيخ والاتباع
والمتأخرون من اصحابنا على عدم جواز القراض بالنقرة وتردد في الشرائع واستشكل في الارشاد

وهو ظاهر ولده في شرحه لم يرجح وقد يظهر من مجمع البرهان الميل الى القول بالجواز وكذا الكاشاني
وفي المسالك لا نعلم قائلا بجوازها بها وانما ذكرها المصنف مترددا في حكمها ولم ينقل غيره
فيها خلافا قلت قد عرفت ان غيره مترددا ايضا ثم ان المخالف من اشترط كون رأس المال
من الاثمان لكونها خالصة من الغش كجامع الشرائع او اقتصر على الاثمان خاصة كالنجوم
لا لانه الاثمان خاصة لان الاثمان تشمل المسكوكة وغيرها كما تقدم في باب الصرف ثم انه
لو استند في المسالك في رد تردد الشرائع الى اجماع التذكرة الذي هو العمدة عنده لكان
... لكنه لم ينقله على وجهه كما نقلناه على ان فيما نقل منه ايضا بلاغا **قوله** ولا
بالفلوس عند علمائنا كما في التذكرة وهو المعروف بما صرح في الخلاف والمبسوط والغنية
والسرائر والشرائع والتحرير والارشاد واللمعة والروضة والمسالك وغيرها مضافا الى ما
لانها عروض والمخالف مولانا الاردبيلي حيث جوزها بها استحسانا لانها يتعامل
بها في بعض البلاد وان كان الناس ... بالعدم **قوله** ولا بالدراهم المغشوشة
كما في الخلاف والمبسوط والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة
والتحرير والارشاد والروضة والمسالك ولا فرق بين كون الغش اقل او اكثر كما صرح به في
بعض هذه وهو قضية اطلاق الباقين واطلق في ... والنافع واللمعة والبعض
والروضة والكفاية اشتراط كون رأس المال دراهم او دنانير او اثمانا من دون وصفها
بكونها سالمة عن الغش وقضيته انه يجوز بها وان كانت مغشوشة مع تسميتها دراهم
لكن في التذكرة وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك ومجمع البرهان ان عدم الصحة
بالمغشوش اذا لم يكن متعاملا به فلو كان معلوم الصرف بين الناس جازت به المعاملة
وصح جعله مالا للقراض قلت ولقد صرح لم يبق للمغشوش موضوع فضلا عن
عدم الجد ... والنافية فحاصله انه قد سقط سلطان المعاملة الاولى منه وكلام

وكلام الفقهاء خال عن هذا القيد **قوله** ولو مات المالك بالمال متاع فاقر الوارث لم
يصح كما هو اقواه في المبسوط وجزم به في الشرائع والتحرير وجامع المقاصد والمسالك
والتذكرة وظاهر الاخير الاجماع وهو قد يستفاد من قولهم انها تبطل بالموت ومن قولهم اذا
مات المالك انفسخ القراض كما في المبسوط والتحرير ايضا وخالف صاحب جامع الشرائع حيث
قال فان طلب العامل اقراره على المضاربة جاز لان رأس المال ثمن وحكمه باق وهو احد
الوجهين للشافعية واحدى الروايتين عن احمد وهو غلط لان العقد الاول بطل بالموت
حيث قال انه من العقود الجائزة والمالك غير العامل فلا بد من عقد مستأنف ولا يصح
تجديده لكون المال عروضا فلم يصح اقراره وتجديده على سبيل المعاطاة انتفى بكون
المال متاعا فيخرج ما اذا كان نقدا فانه يصح تجديده قطعا ولو كان ابتداء قراض اجماعا حتى
من العامة ذكره في التذكرة وهو ما يدفع به احد الوجهين واحدى الروايتين وقول يحيى بن
سعيد وما ذاك الا لمكان البطلان بالموت فتأمل ويرد عليهم ايضا اتفاقهم كما في المبسوط
على انه لو مات العامل والمال متاع لا يجوز تقرير الوارث على القراض لانه لا يصح على العروض
ولا ... بطل الا ان يقرر ابان يحكى القراض من العامل الى العمل وقد فات بوفاته والمراد في
الاخر المال من المالك وهو باق بعينه بعد موته وانما انتقل الى الوارث وان وارث العامل
لم لا يقوى على بيع العروض لوجوه **قوله** ولو دفع شبكة للصائد بحصة فالصيد للصائد
وعليه اجرة الشبكة كما في المبسوط والمهذب والجامع والشرائع وفي جامع المقاصد ان
هذا مبني على ان التوكيل في تملك المباح لا يتصور وان العامل لم ينو بالتملك الا نفسه
قلت هذا بعيد جدا قال فلو نوى بالحيازة الملك له ولصاحب الشبكة وقلنا بحصول
الملك بذلك كان لكل منهما الحصة المنوية له وعلى كل منهما للاخر من اجرة مثل الصائد
والشبكة بحسب ما اصابه من الملك وقد استوفينا الكلام في ذلك في اخر باب الشركة ... الاحل

في ذكر هذا الفرع ذكر المبسوط له في آخر الباب مشبعا   الثاني ان يكون معينا فلا يجوز على دين في الذمة كما في النهاية والمبسوط والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والمسالك والروضة والمختلف وستسمع كلامه في ما بعدها وفي التذكرة والتنقيح لا نعلم فيه خلافا وقال في الرياض نفي الخلاف فيه على الظاهر وقال في موضع من مجمع البرهان دليله كانه الاجماع وقد حكي في المسالك ومجمع البرهان والكفاية والرياض عن التذكرة انه حكى عليه الاجماع وقد سمعت ما فيها وقال في الكفاية قالوا وظاهره الاتفاق عليه منهم فيه والاجماع عليه كما قال فيه في مجمع البرهان ونزلت التوقف له في المقنعة والمراسم والكافي والمهذب والوسيلة والغنية والسرائر والاقتصار والمفاتيح وقد ورد به خبر رواه المشايخ الثلاثة رواه في الكافي عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن النوفلي عن السكوني وفي التهذيب عن احمد بن محمد عن البرقي عن النوفلي عن السكوني وفي الفقيه عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام في رجل له على رجل مال فتقاضاه ولا يكون عنده ما يقضيه فيقول هو عندك مضاربة قال لا يصلح حتى يقبضه منه فالخبر موثق او قوي معتبر وقد اعتضد بما سمعت فلا ينبغي ترك التعرض لهذا الفرع من مثل ابي الصلاح وابن زهرة وابن ادريس وكيف كان فلا فرق في ذلك بين كون الدين في ذمة العامل او غيره وربما يعلم عدم الجواز بثمن المبيع بل هو اولى كما ياتي في كلام المصنف وغيره   ولو قال اعزل المال الذي لي عليك وقد قارضتك عليه ففعل واشترى بعين المال للمضاربة فالشراء له وكذا ان اشترى في الذمة كما في التذكرة وحاصله ان القراض باطل وهو معنى ما في المبسوط وجامع الشرائع مع اختلاف في التعبير الذي يختلف به الحكم في موضع اخر وقال في المبسوط لو قال له اقبض لي الدين من نفسك واعزله من مالك فاذا فعلت فقد قارضتك عليه فان قبض

العامل من نفسه وعزله لم يصح القبض ولم يقع التمييز ويكون ذمته مشغولة كما كانت ولان المعزول ملك لمن عليه الدين ومراده ان المال المميز باق على ملك المديون وصرح بعد ذلك انه اشترى بالمال كان الشراء له ونحوه ما في جامع الشرائع وقال في المختلف بعد نقل كلام المبسوط الوجه عندي صحة التوكيل وصحة الافراد واما القراض فلا شك فيه ببطلانه وفي التنقيح انما يبطل القراض اذا لم يكن وكيلا واما اذا وكله في عزل القراض مع نفسه وعين له القدر صح فكأن ليس بجازم فيه وكلام المبسوط ما ينبئ على التوكيل فيه كالاولين وقد صرح في شرحها في الكتاب بالبطلان في الشرائع والتحرير والارشاد وكيف كان فالوجه فيما قالوه من بطلان القراض على الدين قبل العزل ووجه كون الشراء له انه ان اشترى للمضاربة بعين المال كان المال ملكه لان العزل لا يعينه للديون بدون قبض الغريم او وكيله له وبنية المضاربة لا اثر لها في الشراء بملكه وان اشترى في الذمة للقراض ودفع المال دفع الشراء له لان المأذون فيه هو الشراء للقراض !! لينعقد بها القراض والمفروض ان المال الذي في يده له كذا قرر في التذكرة و اعترضه في جامع المقاصد بانه لم لا يكون الشراء فضوليا فيتوقف على الاجازة لانه قد نواه والعقود بالقصود انتهى وهو في محله قوله ولو اشترط القابض انهم انه هو بيده مضاربة لم تصح كما في التحرير والتذكرة وجامع المقاصد وفي الاخير بانه لا بد في صحة القراض من تحقق العقد بعد القبض وقبضه من يد المقترض لان القراض على عوض هذا القرض وقت حصوله فلا يصح بهذه الصيغة اذ ليس بحق الان وانما هو اول الى الذي يصير حقا ونحو هذا حال القراض واما القرض فالظاهر صحته وضميمة المضاربة الفاسدة اليه لم تقع على وجه الشرط حتى تبطله ولم يتعرض المحقق في كتبه الثلاثة لحكم القرض في هذه التي بعدها قوله ولو قال الضارب به شهرا

ثم هو قرض صح كما في التذكرة وجامع المقاصد وفي التحرير ان القراض يبطل ان قلنا ببطلان القراض الموجل فلنا قد تقدم له الميل الى صحة القراض الموجل او القول به وقد وجه صحة القراض انه عقد جامع لجميع الشرائط والظاهر صحة القرض فيكون كالواهب مدة غير متصل بالعقد وقد تردد فيه في جامع المقاصد وليس في محله اذ هو خارج من المقاطا في القرض قوله ولو قال خذ المال الذي على فلان واعمل به لم يصح كما في المبسوط و والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك وهو قضية كلام النهاية لانه يخرج بالاذن عن كونه دينا مشترطا الصحة عند العقد فهو معقود قوله ما لم يجدد العقد اي بعد القبض كما لانه يقع صحيحا وان كان قد رتب عليه عقدا فاسدا وقد صرح بصحة القراض جماعة وهو ظاهر قوله وكذا لو قال بع هذه السلعة فاذا نض ثمنها فهو قراض يعني قراضا يكون القراض فاسدا ولا يصح كما في المبسوط والمهذب والسرائر والجامع والشرائع والتحرير والارشاد والروض والمسالك ومجمع البرهان وقال في التذكرة لا يصح عندنا علمائنا لان ثمن الثوب غير مملوك حين العقد ومع ذلك هو مجهول ثم ان العقد معلق على شرط فلا يصح كالبيع ولم يحك الخلاف الا عن ابي حنيفة حيث قال يصح القراض وان كان معلقا كالاجارة وهذا اشار الى ما روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال الامير زيد فان قتل فجعفر فان قتل فعبد الله بن رواحة وفيه ان الامارة ولاية كالوصاية تحمل التعليق والجهالة ويكون متولى في جماعة ولا يجوز شيء من ذلك في العقود جائزة كانت او لازمة قوله ولو كان وديعة او غصبا عند فلان صح كما في التذكرة وجامع المقاصد وقال في التذكرة العارية وصرح في مجمع البرهان بالغصب ومعناه انه لو كان له المال الذي قارض عليه عند زيد مثلا وديعة او غصبا صح اذا كان المال النقد لان

كونه في يد الغير لا يمنع الصحة وثبوت الضمان في الغصب لا ينافي صحة القراض لان الضمان يجامع القراض كما اذا تعدى العامل في مال المضاربة وكونه في الاصل امانة لا يمنع ثبوت الضمان بسبب اخر وحكى في جامع المقاصد عن بعض العامة الخلاف في ذلك لكنه لم يحك في التذكرة قوله ولو كان قد تلف لم يصح وجهه ظاهر وان كان قد وقعت العقود فالحكم فيما اذا تلف بعد العقد وفيه احتمالات ياتيان عند قوله ولو تلف المال قبل دورانه في التجارة ويأتي هنا خصوصية وهي اطلاق العبارات في باب المضاربة فيما قبل الدوران كما انه يقتضيه الاطلاق المذكور صحة القراض وعدم الاحتياج الى تجديد عقد فيما اذا كان المال المغصوب غير مقدور على تسليمه وقت العقد قوله وكذا يصح لو كان في يده وديعة او غصب لم يلتفت عنه نصارى به المالك به كما في المبسوط وجامع الشرائع والتحرير وكذا الايضاح وجامع المقاصد وصرح به في الغصب في المهذب والشرائع والتذكرة والارشاد وشرحه لولده والروض والمسالك ومجمع البرهان وظاهر التذكرة في موضع نفي الاجماع عليه في صورة الغصب وبالاولى ان يجوز في صورة الوديعة قوله والاقرب زوال الضمان بالعقد كما في جامع الشرائع والتذكرة وحكاه مال اليه في الايضاح لزوال العدوان بالاذن في ابقاء اليد عليه وهو يقتضي زوال الضمان فالحكم المستصحب قد زال سببه وهو الغصب بالاذن ولا نسلم ان الاخذ ظلما سبب للضمان دائما وان اذن له ورضي بكونه عنده وايضا عموم كل اقراض لا ضمان فيه ما لم يتعد فيه ولم يرد على استصحاب الضمان وقاطع له فان قلت يتحقق القراض لزم القول بعدم الضمان اذ تحقق الملزوم بدون لازمه غير معقول كما ان التمسك فيه بان العموم هنا غير مسموع الا ان كل استصحاب لا بد وان يعارض عموما فهذا العموم ونحوه لا يعارض الاستصحاب الا ان نقول ان هذا ليس من ذلك كما هو ظاهر ولان العامل وكيل عن المالك في التصرف فيده يده وقد يجاب عن الاول بانا لا نسلم انتفاء علة الحكم

وفيه نظر لانه يقتضي ان يكون منصوص العلة ليس بحجة تامل

علة لرد الاحكام لان علل الشرع معرفات وفي الثالث بان العامل امين وكيل وانما هو فيه
معنى الوكيل وفيه انه يخالف كلامهم في الاطلاق وقد قيل ما في الرهن المقبوض عند الغاصب
من زوال الضمان عنه في رهن الكتاب وجامع الشرائع ومجمع البرهان ولا ترجيح هنا في
الايضاح **قوله** ويحتمل بقاؤه الى الاداء ضمنا عما تعديه كما في المبسوط والمهذب والشرائع
والارشاد وشرحه لولده وجامع المقاصد والروض والمسالك فبعضهم صرح بذلك
وبعضهم قال يزول الضمان بتسليمه الى البائع وهو يقتضي بانه لا يزول بالعقد الا استصحابا
الى ان يعلم الناقل ولقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي فيستمر الضمان
الى اداء المال الى البائع ضمنا لانه اذا اداه لم يضمن اجماعا من المسلمين كما في الايضاح
وبالاجماع كما في المسالك وبلا خلاف كما في جامع المقاصد ومما قيل ببقاء الضمان فيما
اذا ارتهن المكري المقبوض عند الغاصب المختلف والمبسوط والشرائع والارشاد والايضاح
والحواشي وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك والروضة وهو المحكي عن ابن المتوج
وفي المختلف ان فيه قوة وكانه مال اليه او قال به في التذكرة وتردد في التحرير ولا ترجيح
في الايضاح وقد استندوا في بقائه في باب الرهن ايضا الى الاستصحاب والخبر وقد عرفت
الجواب عن الاستصحاب واجيب عن الخبر بانه ليس نصا على انه عام اعتوره التخصيص فيخصص
هنا بما اذا لم يوجد الاذن ولم يحصل له الرضا وقد استوفينا الكلام في ذلك في باب
الرهن مسبغا بما لم يوجد في كتاب وقلنا ان القول بزوال الضمان لا يخلو عن قوة كما
هو الشأن فيما لو اودعه عند الغاصب لانه ليس محل خلاف عندهم والفرق بينهما
بان الايتمان فيها مقصود بالذات بخلاف الرهن فيه ان لازم الذات كالمقصود بالذات
وكذلك الحال فيما اذا اجره او اعاره له وقد استشكل جماعة فيما اذا ابراه من
ضمانه او وكله بالبيع او الاعتاق وقد تقدم تمام الكلام في ذلك كله في باب الرهن وقد

ذكرنا هنا

وقد ذكرنا هناك اقوالهم هنا **قوله** ولو دفع اليه كيسين فقال قارضتك على احدهما
والاخر وديعة ولم يعين او قال قارضتك على ايهما شئت لم يصح كما صرح بعدم الصحة
في الاول في التحرير وجامع المقاصد وكذا التذكرة والارشاد والروض ومجمع البرهان وفي
الثاني في الاولين والمبسوط والمهذب والشرائع والمسالك لعدم التعيين فكان كما
لو قال بعتك احد هذين العبدين وقال في موضع من مجمع البرهان كان دليل اشتراط
التعيين بالمعنى المذكور اجماعا وقال في موضع اخر منه ان كون عدم التعيين با
بالمعنى المذكور مخرجا عن ظاهر بلفظ وقد ترك اشتراط ذلك في جميع ما عدا الكتب العشر
المذكورة وقال الشافعية في احد الوجهين اذا تساوى ما في الكيسين قدرا وجنسا
صحت المضاربة وفيه قوة لانتفاء الجهالة فلا يحمل السؤال والتردد فيه مضافا الى
الاصل المستفاد من الاطلاقات وترك الاكثر له يقضي بانه لا اجماع على انه لم يذكر
في التذكرة وقد جوز القراض بالمال المشاع لانه معين ويجوز بيعه وقد يقال ان ما
نحن فيه قريب منه فتامل وفي التذكرة وجامع المقاصد انه يصح القراض على الغائب
عنهما وقت العقد وقال في الثاني ولو اشترطا في العقد وان ظاهر اطلاقهم يقضي بعدم
منافاة ذلك للصحة وقد سبق في المضاربة على المغصوب ما ينافي في اشتراط كونه معلوما
ما له نفع هنا **قوله** الثالث ان يكون معلوما فلا يصح على المجهول قدره بلا خلاف
الا من المبسوط وجامع الشرائع والمختلف واللمعة وكذا مجمع البرهان اما المبسوط فانه
صرح فيه في اخر كلامه بصحة القراض بالمال المجهول واستجوده في المختلف وصرح في
الجامع بجوازه بالجزاف وقال في اللمعة ينبغي ان يكون راس المال معلوما عند العقد
وقد نفى عنه البعد في موضع من مجمع البرهان وقد يظهر ذلك مما ترك فيه ذكر اشتراط
ذلك كالمهذب والغنية والسرائر وغيرها وقد صرح في الخلاف بعدم الاكتفاء بالجزاف

واضطرب النقل عن المبسوط فحكي عنه في المختلف والمهذب البارع والمقتصر ما حكيناه وحكي
عنه في الايضاح وايضاح النافع وجامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض انه اكتفى
بالمشاهدة وتفسير حكايتهم انه لا يجوزه بالمجهول الغير المشاهد بل قال في الرياض ان
القول بالاكتفاء بالجزاف قد نقله الشيخ في المبسوط ونحوه ما في المسالك لكنه
عبر بعبارة احسن من عبارة الرياض كما يظهر ذلك لمن تامل وكيف كان فقد قال
في موضع من مجمع البرهان كانه لا خلاف في عدم صحة القراض بالجزاف وفي موضع اخر
منه انه لا اجماع في ذلك لما حكي عن الشيخ ولما في المختلف وستسمع ادلة كل من القو
لين عند الكلام على الاكتفاء بالمشاهدة **قوله** وفي المشاهدة اشكال قد عرفت ما
حكي فيه عن المبسوط من الاكتفاء بالمشاهدة وفي مجمع البرهان والكفاية ان المشهور انه
لا تكفي المشاهدة وفي الرياض انه الاشهر وعليه عامة من تاخر وقد سمعت ما في اللمعة
وفي كشف الرموز نسبه الى العلماء وفي التنقيح انه قول الشيخ واتباعه ولعله اراد في الخلاف
وفي نسبته الى الاتباع نظر لان ظاهر القاضي موافقة المبسوط كما هو صريح الجامع
نعم يظهر من الوسيلة موافقة الخلاف وهو اي عدم الاكتفاء بالمشاهدة خيرة الشرائع
والنافع وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد والايضاح والمقتصر والتنقيح
وايضاح النافع وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة والمفاتيح وكذا
الكفاية وموضع من مجمع البرهان وهو ظاهر المقنعة ولا ترجيح في غاية المراد وفي
كشف الرموز نقلا عن المحقق في الدرس ان الاكتفاء بالمشاهدة للسيد المرتضى
وهو يدفع الوصمة عن الشرائع والنافع وغيرهما مما حكي فيه هذا القول ولم يعين
قائله لان جعله قولا للمبسوط كما صنعه جماعة كما عرفت يخالف الموجود فيه مما فيه تامل
من الاختلاف في الحكم الا ان يكونوا قد ارادوا انه يلزمه القول بذلك وكيف كان فقد استشكل

الاشكال

الاشكال من الاصل المستفاد من العموم ومن زوال معظم الغرر واستدل عليه في المختلف بعموم
المؤمنون عند شروطهم وبقرائن الكلام في اصل العقد لا الشرط فيه فتامل وبتجويز
المبسوط في الاول والثالث ومن بقاء الجهالة والاقتصار فيما خالف الاصل على محل
الوفاق فتامل مضافا الى ما ستسمع **قوله** فان جوزناه فالقول قول العامل مع يمينه
في قدره هذا قاله الشيخ لانه لما ذكر في حجة المانع انه ربما يرجع حين المفاصلة الى راس
المال ويكون الربح بينهما فاذا كان راس المال مجهولا تعذر افراده لم يرد اشارة الى
الجواب عنه بانه يمكن افراده بان نقول ان القول قول العامل مع يمينه وقد وافقه
على ذلك المصنف والجماعة على تقدير الجواز لانه يوافق الاعتبار ويحصل به معرفة المقدار
قال معنى لقوله في جامع المقاصد كما انه لا يخفى ان القول قول العامل مع يمينه لو اختلف
في مقدار المال في تقديره لانه منكر سواء قلنا بالجواز مع المشاهدة ام لا فقول المصنف
فان جوزناه الى اخره لا يخلو من شيء انتهى **قوله** الرابع ان يكون مسلما في يد العامل
هذا شرطه المصنف في التحرير ايضا والشافعية وقد يلوح من الايضاح اختياره وفي جامع
انه اولى وابعد عن الريب وقرب في التذكرة عدم اشتراطه وقد خلت عنه كتب الاصحا
ب قاطبة من المقنع الى الرياض بل ظاهر اكثرها عدمه حيث لم يذكروه في سائر الشرائط وفيه
دليل كونه مما تضمنته عبارتهم واكثر اخبار الباب من ان المالك يدفع المال الى العامل
فلم يكن صريحا في بيان ذلك وانما جروا به على الغالب ومع السؤال عن الواقع في
الاخبار والا ففي الصحيح من اتجر مالا واشترط نصف الربح الحديث وفي الموثق فيما في
تاجر اتجر بمال ذلك كقول امير المؤمنين عم من ضمن تاجرا فليس له باطلاقها وعمومها
تقتضي بعدم هذا الشرط وكيف كان فحجة المحقق في الكتاب والشافعية ان ذلك تابع
كونه في يد المالك خلاف وضع المضاربة وان توثق الا تسلطا على ماله يحفظ فيه وان

وان كان امرا مطلوبا وقد تدعو الضرورة الى الاستعانة بالخباز لحذاقته لكنه ربما لا يجده
عند الحاجة او لا يساعده على ذلك فيفوت عليه الغرض في الربح والقراض موضوع عليهما
ذكره شيخنا لطريق التجارة ولهذا الفرض احتمل فيه ضرب من الجهالة فيقتصر على ما تحتمل
به واجيب عن الاول بانه ان اريد بوضع المضاربة مقتضى العقد فلا نسلم ان العقد
يقتضي ذلك لانه معاملة على المال لحصة من ربحه وهذا يتحقق مع كون المال في يد
المالك والعامل يتردد في المال في الشراء والبيع وتوابعهما وان اريد بالوضع ان
الغالب في المعاملات ذلك لم يقدح ذلك في جواز المخالفة وتوقيفها لان المراد من
هذين وهو انها شرعت على هذا الوجه اذ لم يعهد ولم ينقل ان المضاربة في عصر ان
يكون المال في يد المالك وانما المعروف من لدن عصره الى اليوم ان المال يسلم الى
العامل ويرشد اليه معنى القراض في لغة اهل الحجاز مضافا الى ما قالوه من تعريف
القراض والمضاربة وعن الثاني بانه ينتقض بما اذا عين المالك نوعا من التصرف
فانه يجوز مع وجود المحذور قوله فلو شرط المالك بان يكون يده عليه لم تصح كما هو
قضية كلام التحرير حيث قال فانه قال فيها فلو شرط المالك ان يكون
الكيس في يده يوفي الثمن منه اذا اشترى العامل شيئا جاز وتقرر وفق باصول
المذهب لانه شرط سائغ لا يخالف كتابا ولا سنة وانه لم يشرع لزم نقض به صاحب المال
اما بيد التجارة او تسليم ماله الى الخائن وكلاهما ضرر والتحقيق ان يقال ان وضع
المضاربة ومشروعيتها على ان يكون المال في يد العامل كما ان وضع الشركة على ان
الربح تابع لراس المال وليس ذلك شرطا فيهما لكن اذا اشترط في المضاربة ان
يكون في يد المالك جاز كما اذا اشترط التفاوت في الشركة فانه يجوز كما تقدم بيانه
قوله اما لو شرط ان يكون مشاركا في اليد او يراجعه في التصرف او يراجع مشرفه

فالاقرب الجواز وهو الاصح كما في الايضاح وقال في التحرير في الفساد نظر وقضيته انه لا
له في الصحة وقد تقدمت الاشارة الى وجه احتمال الفساد من انه ربما لا يجده عند
الحاجة او لم يساعده على رأيه وهو ضعيف جدا قوله ولو شرط ان يعمل معه غلام
المالك جاز كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو خيرة الشافعية
لانه اذا دفعه الى العامل فقد جعله معينا وخادما للعامل يتبع تصرفه تبعا لتصرفه
كما اذا ضم اليه حمارا او بغلا ليستعين به على نقل المتاع او الركوب اذ المراد بالغلام
المملوك ولانه عقد على اصل يتناول كانت في فائدته فجاز ان يشترط فيه عمل رب
المال عمل غلامه كالمساقاة والقول الثاني لبعض الشافعية انه لا يجوز كما اذا
شرط عليه ان يعمل بنفسه وفيه ان غلامه وعمله مال فيصح ضمه اليه كالبهيمة
ولا كذلك ضم نفسه على انا قد نمنع الصحة على تأمل وظاهر المبسوط والتذكرة
انه لا يصح ولا فرق في ذلك عندنا بين ان يقول بشرط ان لا يتصرف بالمال دونه
او يكون بعض المال في يده او لم يشترط ذلك كما لا فرق بين ان يشترط له حصة من
الربح فيكون عاملا ايضا ام لا فيكون كما لو دفع اليه بغلا او حمارا واما اذا شرط
ان يعمل معه غلامه الحر فانه يكون عاملا قوله اما الرابع وهو عوض الربح
ويشترط ان يكون تجارة فلا يصح على الطبخ والخبز والحرف كما صرح بذلك كله في
التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وهو صريح المبسوط في الاخير وقضية كلامه
في الاولين لانه انما سوغ القراض فيما لا يجوز الاستيجار عليه وهو التجارة التي
لا يمكن ضبطها ولا معرفة قدر العمل فيها ولا قدر العوض والحاجة داعية اليها
فشرعت للضرورة مع جهالة العوضين والطبخ والخبز ونحوهما من الصنايع
اعمال مضبوطة يمكن الاستيجار عليها فلا ضرورة فيها الى ارتكاب مخالفة الاصول

ويجوز القراض ويمكن القراض على هذه الاشياء ان يقال بعد ان يشتري الحنطة ويطحنها
ويخبزها او الطعام ليطبخه والغزل لينسجه والثوب ليصبغه او يقصره ونحو ذلك من
الحرف والصنايع التي ليست تجارة ولا من توابعها ثم لو فعل هذه الاشياء من دون
شرط فلا يصح ولا يخرج الدقيق ولا الخبز والمطبوخ والثوب المنسوج او المصبوغ او المقصور
عن كونه راس مال القراض والقراض بحاله كما لو سمن عبد القراض او كبر او تعلم صنعة
كما صرح به في التذكرة وجامع المقاصد وهو احد قولي الشافعية والقول الثاني
للشافعية ان هذه الاعيان تخرج عن كونها مال القراض فلو لم يكن في يده غيرها
انفسخ القراض لان الربح لا يحال على البيع والشراء فقط بل على العمل الحاصل
في حال القراض بفعله وغيره التجارة لا يقابل بالربح المجهول قوله اما التقدير والكيل
والوزن ولواحق التجارة فانها تبع للتجارة والتجارة هي الاسترباح بالبيع والشراء
لا بالحرف والصنايع ويريد ان هذه الاشياء ونحوها كالنقد ونشر القماش وطيه ونحو
ذلك ليست مقصودة بالذات في التجارة كالقراض على الطبخ والخبز بل هي
تابعة لا حرج للتجارة قوله فاذا اذن في التصرف واطلق اقتضى الاطلاق فعل ما يتولاه
المالك من عرض القماش ونشره وطيه واحرازه وبيعه وقبض ثمنه وايداعه الصندوق
واستيجار ما يعتاد الاستيجار له كالدلال والوزان والحمال وقد صرح بانه عليه فعل ما
يتولاه المالك وان له الاستيجار على ما يعتاد الاستيجار له في المبسوط والسرائر وجامع
الشرايع والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروض والمسالك
والروضة والكفاية والمفاتيح والرياض والوجه فيهما ان المضاربة بمنزلة الوكالة
المطلقة فيحمل على ما يقتضيه العرف والعادة ويكون اطلاق العقد منصرفا الى ذلك
بل الوكالة هنا لما ذكرنا تخالف الوكالة في البيع لان الوكيل فيه ليس وكيلا في القبض

من دون قرينة ولا كذلك هنا فان العقل صريح في ذلك لان المضاربة من دون قبض و
تسليم لا تحصل عادة كما هو ظاهر وما في المبسوط والسرائر من تقييد ذلك بالحضر فليس
خلافا كما هو ظاهر لمن تدبر وقد ترتب اقتضاء الاطلاق ذلك في العبارة والشرايع والتذكرة
والتحرير على الاذن في التصرف ومن المعلوم ان العامل لا يفتقر بعد العقد في جواز التصرف الى
اذن اخر فالمراد بالاذن في الكتب الاربعة الاذن المفهوم من الاطلاق في عقد المضاربة وكان الاولى
ان يقول انه بها كما في غيرها ولو اطلق العقد تولى العامل بالاطلاق ما يتولاه المالك
الحاضر ولا يخفى ما في قوله واستأجر ما يعتاد الاستيجار له من المسامحة الظاهرة وقد
وقع مثل ذلك في الشرائع والتذكرة والتحرير وكان الاولى ان يقول فيها ولا يستأجر لما
يعتاد الاستيجار له وبقي هنا شيء وهو انه اذا اقتضى الاطلاق فعل ما يتولاه المالك
من عرض القماش ونشره فلم لم يقتض الشراء في الذمة لان المالك يتولاه كما هو الغالب في التجار
فيحكم به للمالك ظاهرا وباطنا مطلقا وان لم يأذن للعامل مع انهم حكموا بوجوب الشراء بالعين
معللين بانه من مقتضيات العقد فهم مطالبون بالفرق مع انه مشارك للاول في قضاء العرف
الا ان نقول ان العرف في الشراء في الذمة مختلف فلا سبيل الى جعله من مقتضيات العقد و
قاعدة كلية ولعل لمكان عدم اطمئنان المالك بقضاء الدين عنه ولا كذلك عرض القماش
ونشره فالمدار على العرف وبالتمام الكلام فيه ان شاء الله تعالى وقد تقدم ما له نفع هنا قوله
ولو استأجر لما يجب عليه مباشرته فالاجرة عليه خاصة كما في جميع الكتب المتقدمة عدا الروضة
والمفاتيح للامر والعرف على المتعارف المعتاد لانه فعل بأنه عليه فعله بنفسه باجرة كان قوله
ولو عمل بنفسه ما يستوجر له عادة لم يستحق اجرة كما صرح بذلك في جميع ما تقدم عدا الكتابين
المذكورين لكن في جامع المقاصد والمسالك والكفاية التأمل في ذلك على اطلاقه قال في جامع
المقاصد ولو عمل على قصد الاجرة في الاستحقاق نظر وينبغي ان قلنا ان الوكيل في البيع يجوز ان يبيع

لنفسه والوكيل في الشراء ان يشتري لنفسه ان يقول بجواز ان يستبقي نفسه لذلك العامل هنا انتهى
هو ونحوه ما في المسالك والكفاية وهو غير جيد لمكان اطلاقهم من غير توقف والاطلاق يجري
بل لم يحك عن العامة في ذلك خلاف ولانه حكاه في العاطف والوقف فهو الحصص المانع نقول
اذن له المالك في ذلك كان له ذلك وفي جامع المقاصد انه لا بحث فيه **قوله** ولو شرط
عليه ما يقتضي التجارة بسببه لزم فان تعدى ضمن كالو شرط ان لا يشتري الا ثوبا معينا
او ثمرة بستان معين او لا يشتري الا من زيد او لا يبيع الا عليه وسواء كان وجود ما عينه
عاما او نادرا قد تقدم الكلام في ذلك عند قوله ومحنه قوله وهو عقد قابل للشروط
الصحيحة وانه مقتضى الاخبار الصحيحة وحكاية الشافعي ولا جماعا عليه واقا انه ان تعدى
ضمن فقد تقدم حكاية الاجماع عليه عن الغنية والسرائر وقد نادر ان الربح يكون بينهما
على ما شرطاه وهو ايضا بلا خلاف فيه لمكان الاخبار وبيان في الكلام فيه ان شاء الله **قوله**
ولو شرط الاجل لم يلزم وهذا قد تقدم الكلام فيه مجالا من يد عليه مسبغا مجزيا ودا اعا
الحق لم يترتب عليه ما بعده لكنا قد اسبغنا الكلام هناك فيما يترتب عليه هنا **قوله** ولو قال
ان مضت سنة فلا تشتر بعدها وبع صح وكذا العكس ولو قال على ان لا املك منها منعك لم يصح هذا
مما يترتب عليه وقد تقدم الكلام فيه مفصلا **قوله** ولو شرط ان يشتري اصلا يشترك في ثمرته
كالشجر والغنم فالاقرب الفساد لان مقتضى القراض التصرف في راس المال كما هو حجة المبسوط
السرائر وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد والمسالك ولم ينقل فيه
في المبسوط والتذكرة عن العامة قولا بالصحة ولا احتمال لما اشار اليه المقدم وغيره من ان
مقتضى القراض من التصرف في راس المال بالبيع والشراء وتحصيل الربح بالتجارة ولا كذلك
هنا لان فوائده تحصل من عين المال بغير تصرف ولان المضاربة عبارة عن معاوضتين ومعها
الشراء وبها يحصل للمالك ظهور الربح ومعاوضة البيع وبها يحصل الانضاض والمضاربة

يدل على ملك العامل لها معا مطابقة وعلى كل واحد بالتضمن فلما اطلاق الاخبار يابى ذلك
كله وبدخول ما في الصحيح والموثق من اتجر مالا واشترط نصف الربح الى اطلاقات اخر والاطلاقات
اكثر عبارات الفقها وبعض المتاخرين يلحظ وقد تردد في الشرائع في الفساد لان الملك حصل
بسبب العامل اذ لولا شراؤه لم يحصل وذلك من جملة الاسترباح بالتجارة وفي جامع المقاصد
انه ضعيف ظاهر لان الحاصل بالتجارة هو زيادة قيمة العين لا نماؤها وعلى القول بالفساد
يصح الشراء لمكان الاذن ويكون الحاصل باجمعه للمالك لانه نماء عينه وعليه اجرة المثل
للعامل وتحل البحث انما هو اذا احصر الربح في النماء المذكور والا فلا مانع من كون النماء
بينهما ويحتسب من جملة الربح على بعض الوجوه كما اذا اشترى شيئا لم تظهر غلته قبل
ان يبيعه فتباع مع التباس الكتاب والشرائع والتحرير لعلها عن حيوة الا ان تقول انه
الشرط يفيد الحصر والاولى ما في المبسوط من قوله ولو نارضه على ان يشتري اصلا لم فائدة
ليبقى الاصل ويطلب فائدته ونحوه ما في السرائر والجامع والتذكرة **قوله** الخامس
الربح ويشترط امران الاول ان يكون مخصوصا بالمتعاقدين وهذا الشرط مستفاد من
الاخبار وكلام الاصحاب وان لم يذكر بعنوان الشرط الا في التذكرة والتحرير والكتاب **قوله**
فلو شرط جزءا منه لاجنبي فان كان عاملا صح والا بطل قولا واحدا في المختلف كما في المبسوط
وبها صرح في المهذب والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والتنقيح وجامع المقاصد والروض
والمسالك ومجمع البرهان والمراد بالاجنبي من كان غير المتعاقدين وانما لم يصح اذا لم يكن عاملا
لانه خلاف وضع القراض لان وضعه على ان الربح للمالك بماله وللعامل بعمله وصرفه
بالاجنبية مع كونه عاملا لان العامل هنا من يكون اليه التصرف في جميع ما يقتضيه العقد
هذا الشرط ليس له ذلك بل انما شرط عليه عمل مخصوص كان يحمل له المتاع الى السوق
مثلا او يدله على ونحو ذلك من الاعمال الجزئية المضبوطة فلو جعل عاملا في جميع الاعمال كان

العامل الذي احد اركان العقد فشمله وهو غير محل الفرض فلا فرق فيه عندنا بين كونه قريبا
كالولد والوالد او بعيدا فلا يتجه من خبط العمل الخاص الذي يشترط عليه وكونه من اعمال
هذا هو المستفاد من كلام جامع المقاصد وبه صرح في المسالك في تفسير عبارة الشرائع وهي
كعبارة الكتاب وهو خلاف ظاهر المبسوط والمهذب وكذا التذكرة والتحرير قال في
في المبسوط بعد ان ذكر ما اذا شرط لغلامه هذا اذا شرط الربح لغلامه فان شرط ثلث
الربح لاجنبي مثل ان يقول ثلث لي وثلثه لك وثلثه لزوجتي او ابي او ولدي او صديقي فان لم يشترط على
الاجنبي العمل بطل القراض وان شرطا ان يكون من الاجنبي العمل مع العامل صح ويكون كانه
قارض عاملين فخرج من هذه الجملة ونحوه ما في المهذب والتذكرة والتحرير وظاهرها
ان المراد بالاجنبي غير المملوك هذا وقد قال في الشرائع وان لم يكن عاملا فسد وفيه وجه
اخر وفي المسالك وغيره ان الوجه الاخر انه اذا شرط للاجنبي يصح الشرط وان لم يعمل
لعموم الامر بالوفاء بالشروط والعقود وقيل ان المشروط يكون للمالك رجوعا الى اصل لشلا
يخالف مقتضى العقد ولعدم العامل على ان له ما عين له خاصة وقال في المسالك الوجه
لم ينقل قوله غيره ولعل غيره وجه ولهذا اختلف فيه اشهى فلت وقد قال في التحرير ولو قال للعامل
لك الثلثان على ان تعطي امراتك نصفه فقد الزوم فكل نظر وقال في التذكرة لم يلزمه الشرط
فان ادعى فلا دعوى له بطلان وحكي فيه عن بعض الشافعية ما حكي فقد ذكره غيره وكان مرددا
ولا في التنقيح وفيه وجه اخر بالصحة لا اعرف عليه عليه وقد احتمل هذين الاحتمالين في مجمع
البرهان **قوله** ولو شرط لغلام حصة معهما صح سواء عمل الغلام ام لا كما في المبسوط
والمهذب والتحرير والشرائع والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد والروض والمسالك
ومجمع البرهان وفي المبسوط الاجماع على الصحة فيما اذا لم يعمل الغلام وصريح التذكرة الاول
ان الغلام المشروط له مملوك المالك وهو الذي فهمه مولانا الاردبيلي من عبارة الارشاد

وعبارة الكتاب والشرائع وغيرهما قابلة لكونه غلام المالك وغلام العامل وبها صرح في
التحرير وايضاح وجامع المقاصد والمسالك ولا فرق بينهما في الحكم والاصل في ذلك المستفاد من
عموم ادلة هذا العقد وغيرها مثل المؤمنون عند شروطهم مع عدم المانع اذ ليس هو الا
اخذ حصة من غير مال ولا عمل في صورة عدم عمله وهو لا يصلح هنا مانعا لانه يرجع بالاخرة
الى احد المالكين حصتي وابائي للعامل وهو على القول بعدم الاحتمال من انه لا يملك اصلا ظاهر
وكذا على القول بانه يملك لانه مع التمليك او ما فضل الضريبة والقائم مع العمل فالامر اظهر
قوله الثاني ان يكون مشتركا كما في النافع والتذكرة والتحرير والتنقيح وجامع المقاصد
وعبر عنه في الشرائع بانه لا بد من ان يكون الربح مشاعا وقد ابنه عليه في المبسوط وغيره
بان عقد المضاربة يقتضي كون الربح بينهما فانه يقتضي الاشتراك في الربح واستغنى عنه
ما جماعة بقولهم في تعريف القراض بحصة من ربحه ومن صرح به قبل ذلك نقلنا الابتنيه
على ان المراد بالحصة القدر المشاع وانه لا يصح القدر المعين من الربح وكيف كان فالاجماع
معلوم على اشتراط الاشتراك في الربح وفي مجمع البرهان كانه مجمع هذا الشرط وفي كونه داخلا
في مفهوم المضاربة تامل والنقض عن مستفيضة بان الربح بينهما والوضيعة على المال
وفي المسالك وكذا الكفاية الاجماع على البطلان فيما اذا جعل لاحدهما شيئا معينا والباقي
للاخر **قوله** فلو قال خذه قراضا على ان الربح لك او لي بطل كما صرح به في الصورتين
في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وظاهر التذكرة الاجماع
على انه قراض فاسد في الصورة الاولى قال افسد القراض ايضا عندنا ولا نمنع الدخول في الفقه
الناتج فيه قولان فانه وهو حرام ما كا سنوف ونقص على البطلان في في الصورة الاخرة
في السرائر والخلاف على ما حكي عنه في المختلف والتنقيح ولم اجده فيه حكاه وهو ظاهر
المختلف بل صريحه كما ستعرف وفي المسالك والكفاية انه المشهور اي بطلان القراض في العقود

في الصورة الاخيرة انه المشهور وفيه انا لم نجد خلافا ولا قائل له الا قوله في المهذب البائع
فيه قولان وقوله في الشرائع ويقوى ان يجعل بضاعة نظرا الى المعنى وفيه تردد وكذا التردد لو
قال الربح لك انتهى فهو ليس بمخالف وانما هو متردد في جعله بضاعة وباقي عبارته بلا
يلوح من الذكره الاجماع عليه لمن لحظ كلامهم في الصورة الاولى واما ابو العباس
فقد نص فيها حكاه مع ما فهم من المختلف قال ونقل العلامة في صحة العقد ولا اجرة
للعامل وهو وهم فاسد لانه في المختلف حكى عن المبسوط الخلاف في بطلان الحكم القراض ولما
كان قضيته ذلك ثبوت الاجرة للعامل بناء على القاعدة المشهورة قال بعد حكاية ذلك
والوجه عندي انه لا اجرة للعامل لانه دخل على ذلك فكان متبرعا بالعمل فلا اجرة له ح
انتهى ولم ينطق بشيء آخر قبله ولا بعده فهو موافق للشيخ بانه قراض فاسد لكنه قال
هذا القراض الفاسد لا اجرة له لانه دخل على ذلك وقد تقدم مثل ذلك فيما اذا اطلق
الاجارة والمزارعة والمساقاة بل المضاربة مثل ذلك وذلك ظهر لك ما في المسالك من
احتمال كلام المختلف على البضاعة ودعوى تردده والحقق النظر الى المعنى فانه دال على البضاعة
وان كان بلفظ القراض لانها لا تختص بلفظ وما ذكره دال عليها ولانه لا يحكم بالغاء اللفظ
ما امكن حمله على الصحيح وغيرانه قوله هذه قراض يأبى على ذلك ويبطله وكذلك نفى
الخلاف انه ثم ما حكى عنه والمبسوط والتحرير على انه ليس بضاعة وانما هو قول لابي حنيفة
لا غير واحد وجهي الشافعية لا الشافعي اذ محل الاشكال ما اذا لم يقصد القراض ولا
البضاعة اقابان لم يقصد شيئا واطلق اللفظ لم يعلم ما قصد اما اذا قصد الاول فلا
ملا اشكال في انه قراض فاسد كما انه لا اشكال في انه بضاعة اذا قصدها ولا يليق من نزل
كلامهم على ذلك ووجه تردده في الصورة الاولى احتمال كونه قرضا لدلالة عليه معنى على
نحو ما تقدم وتحمل التردد والاشكال ما اذا لم يقصد القرض ولا القراض على نحو ما تقدم ولا

كان قرضا في الاول وقراضا فاسدا في الثاني بلا خلاف وعدم التعرض في السرائر لهذه
الصورة والخلاف ان صح ما حكي عنه ليس خلافا وانما لم يتبع صاحب الرياض قال ولو اختص
الربح باحدهما كان بضاعة او قرضا اذا لم يكن الدفع بصيغة المضاربة والا فبحثها و
وعدمها يجعل الاحتمال بين على حد سواء **قوله** اما لو قال خذه واتجر به على ان الربح لك
كان قرضا ولو قال على ان الربح لي كان بضاعة كما صرح بذلك كله في المبسوط والسرائر
وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير والايضاح والنافع وجامع المقاصد والمسالك
والمفاتيح لان لفظ هذا التي لم يشتمل على صيغة منافية للقرض والبضاعة وهو التصريح
بالقراض كما في الصورة الاولى وهذا اذا اطلق اللفظ ولم يقصد شيئا غير مقتضى اللفظ او
او قصد القرض والبضاعة واعترضه في مجمع البرهان على قولهم كان المال قرضا دينا بان
القرض يحتاج الى صيغة خاصة وله احكام خاصة والقرض عدم وجودها ونقصها
من المالك والعامل ولا يخرج المال عن ملكه بقوله بمجرد قوله اتجر ويكون الربح لك ولم يوجد
غير ذلك ولم يعلم كون ذلك محمولا على انه قد يكون العامل اوالعالم بل جاهلا لا يعلم انه لا يمكن
كون المال باقيا على ملكه وكون الربح للعامل او مقصوده اعطاء الربح للعامل بل كونه له ونحن
نقول قد تقدم ان ايجاب القرض لا ينحصر في لفظ بل يكفي فيه كل لفظ دال عليه بل حكينا عن السلف
الاكتفاء بمجرد الطلب والقرينة وقد اختاره الباب من صفي تأخرا فليسوله الا انس مالم يبق
له من الربح شيء يفيد ظاهره فانه مجرد نفي المالك الضارب بغير شرط وان لم يتقدم عقد
لعقد القرض وهو معنى اشتراط الربح للعامل لان كان انما مع لوازم القرض فتامل ثم انه انما
صرح به يكون المال دينا في ذمته لكنه يبعد ارادة ذلك من قولهم قرضا دينا مما يجاب بان
المراد ان اشتراط الربح للعامل خاصة انما يكون في القرض والمالك خاصة انما يكون في
البضاعة وهذا لا يدل على حصول القرض بمجرد هذا الاشتراط وقال في الرياض

في البضاعة ان ظاهر الذكره والمسالك وغيرهما عدم لزوم الاجرة فيها للعامل الا انه لابد
من تنزيل الكلام على ما في التنقيح حيث قال فيها اي البضاعة فان قال مع ذلك اي مع قوله
والربح لي ولا اجرة لك فهو وكيل في الاسترباح متبرع لا يرجع عليه باجرة وان قال لك اجرة
كذا فان كان عين عملا مضبوطا بالمدة او العمل فذاك اجارة وان لم يعين فجعالة وان
سكت وكان ذلك الفعل له اجرة عرفا فله اجرة مثله انتهى قلت ولعل غرضهم هنا تمييز
الاقسام لا بيان ما يتعلق بها من الاحكام بل قد تقدم انهم يقولون انه لا يلزمه للعامل شيء
في البضاعة ان لم يكن هناك عرف وعادة باللزوم لان البضاعة عندهم لا اجرة بها كما
نص عليها بذلك في الكفاية وكما هو صريح كلامهم فيما اذا دفع اليه الفا قراضا بالنصف وشرط
ان يأخذ منه الفا بضاعة وقال في الوسيلة حيث قسم المال المدفوع الى الغير الى الوديعة والقراض
والقرض ما حقه وان دفع اليه ليتجر به له من دون ذكر اجرة كان بضاعة وان دفع اليه ليرد
عليه مثله في بلد آخر فسفتجة **قوله** الثالث ان يكون معلوما قال في التذكرة لا خلاف
في بطلان القراض مع الجهل بالربح ويشهد كلامهم في مواضع ذلك **قوله** فلو قال على
ان لك مثل ما شرط فلان ولم يعلماه او احدهما بطل كما في المبسوط والمهذب والتحرير وجامع المقاصد
وهو قضية كلام غيرها لانه شرط فلان لا يوثق باستعلامه لامكان تعذر الوصول اليه
بموت او غيبة او نسيانها وبه يفرق بينه وبين جهلهما جهلهما بالحساب بأن
القطع فيه بامكان الاستعلام **قوله** ولو قال على ان الربح بيننا فهو تنصيف كما
في المبسوط والمهذب والتذكرة وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد
والتنقيح وجامع المقاصد والروض والمسالك ومجمع البرهان وفي الاخير كانه لا خلاف
فيه لان الظاهر ان معناه ان جميع ما ربح يكون بيننا فاذا كان لكل جزء بينهما فلزم المناصفة
كما قالوه فيما اذا قال الموصي هذا لهما او اقر بان هذا المال بين هذين الا مع عدم

عدم التناصف لاستواء نسبتها الى السبب المقتضي للاستحقاق كما مر مثله مما راد به بطلانه
البطلان كما هو احد وجهي الشافعية لان البينة تصدق مع التفاوت **قوله** وكذا لو قال الربح
على النصف كما في الشرائع والتحرير والتنقيح وكذا المسالك لان المتبادر من هذه الصيغة
ان الربح بينهما نصفين كما مر ولان المراد ان النصف للعامل لانه المحتاج الى الاشتراط وفي
جامع المقاصد ان الاصح البطلان لان اللفظ القط كما يحتمل ذلك يحتمل ان يكون النصف
للمالك والآخر لا يحتاج الى ذكره لتبعيته للمال فيفسد وافتقار العقد الى تعيين حصة
حصة العامل لا يقتضي كون اللفظ المشترك محمولا عليه فلعل المتبادر المذكور غير مذكور
فالاصح الصحة **قوله** او على ان لك النصف وان سكت عن حصته كما في المبسوط والشرائع
والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك وغيرهم وكذا التذكرة لان الربح كله حق للمالك فاذا
شرط بعضه للعامل بقي الباقي له بحكم الاصل فلا حاجة الى تعيين حصته وانما
هو تأكيد ونحوه قوله جل شأنه وورثه ابواه فلامه الثلث **قوله** اما لو قال على ان لي
النصف وسكت عن حصة العامل ففي الاشكال البطلان خيرة المبسوط وجامع الشرائع
والشرائع والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك وهو لا لانه لا يحتاج ولمن قال به في مثله نحو
المساقاة ويحتمل الصحة وهو قوي جدا لان المتبادر عرفا ان المسكوت عنه للعامل لكان
تخصيص استحقاق النصف بالذكر ومفهوم اللقب هنا معتبر لانه كالصفة لكنا لم نجد به
قائلا بل قد نقول لعدم تحقق الاجماع على تقديره وحاكان ليكون فلعله لا يخل بالخلاف
الا على القول بوجوب الظهور منه حيث وجه العدم ان دلالة المفهوم ضعيفة وان
العرف غير مستقر **قوله** ولو قال على ان لك الثلث ولي النصف وسكت عن السدس
صح وكان للمالك كما في المبسوط والتحرير وجامع الشرائع وجامع المقاصد لعدم ما ينافي
شيئا من الاستحقاق بغير معارض **قوله** ولو قال خذه مضاربة على الربع او الثلث

صح وكان تقديرا بالنصيب للعامل اذ معناه ان النصيب المقدر منه له على انه للعامل لانه المحتاج
الى التقدير بنفسه دون المالك لاستحقاقه بالاصل قوله ولو قال لك ثلث الربح وثلث
ما بقي صح وكان له خمسة اتساع لان معناه كما في التذكرة والتحرير وجامع
المقاصد والمبسوط لكنه مقترنه بما اذا قال له لك ثلث الربح وثلثا ما بقي وقال انه يصح
ويكون له سبعة اتساع ووجه قوله في الكتاب انه معناه انا نطلب اقل عدد له ثلث
وللباقي ثلث بعد الثلث وذلك تسعة مضروب ثلثه في ثلثه فثلثه ثلثه وثلث الباقي
اثنان ونسبة ذلك الى المجموع خمسة اتساع وقال في التذكرة هذا على عدم العقد ان
الشرط لكم هو نان جهلاه او احدهما فللشافعية وجهان احدهما الصحة وهو حسن لسهولة
معرفته ما تضمنه وهو معنى ما في التحرير وما يأتي في الكتاب من قوله سواء عرفا الحساب او جهلاه
لانه اجزاء معلومة تعين محققة الوجود وليست مثل قوله مثل ما شرط فلان وقد اختلف
كلامهم في باب البيع فتارة اكتفوا بالعلم بالقوة القريبة وان كان مجهولا بالفعل حال
العقد وتارة جزموا بالقوة القريبة ما اذا كانا جاهلين بالحساب حال العقد او احدهما ثم ذهبا
فعلماه فان قضيته انه لا يصح كما هو قضية الكتاب في البيع وقد ذكر في التذكرة ونهاية
الاحكام امثلة كثيرة صحح فيها البيع مع كون المبيع مجهولا في الحال لانه كان معلوما
بالقوة القريبة واستشكل فيه جماعة للاشتراك في الغرر وانتفاء العلم واختلاف
الاغراض باختلاف نحاة الحساب لانه بمنزلة من لقن لغة لا يعلمها وقد سبق الكلام
في الكتاب والتذكرة ونهاية الاحكام انه لو قال بعتك بأي نوع الا ما يخص واحدا منها
اذا اورع الباقي بعد الاستثناء بطل لثبوت الدور المقتضي لجهالته وقال في الكتاب
فان علماه بالجبر والمقابلة او غيرها صح في اي نوع اخماسها بجميع الثمن وقد اوضحنا
ذلك وبيناه في باب البيع فقد ابطله مع ان العلم به بالقوة القريبة محقق وفي الشهيد

انه

انه استشكل في صحة العقد فيما نحن فيه لما ذكرناه من الغرر بانتفاء العلم في الحال لكنه صحح
في الدروس ما اذا قال الا ما يخص واحدا من المثال المذكور من غير فرق بين التوزيع قبل الاستثناء
وبعده وعلى ان يقال ان هذا العقد لكونه جائزا يحتمل الجهالة فلا يحمل اللازم ويظهر
من جامع المقاصد التأمل في الصحة هنا وقد يقال انهم جوزوا على اشكال ان يبيع
مال شخصين صفقة وان لم يعلم في الحال حصة كل منهما من الثمن الا بعد الرجوع الى
الحساب واستفراغ الوسع فيه من اولي الالباب وان يبيع من اثنين صفقة قطعة ارض
على الاختلاف بان ورث من ابيه حصة ومن امه حصة اقل او اكثر وجعل لكل
واحد احد النصيبين وللآخر الباقي فان الغرر المجمع على نفيه هو ما بيناه في باب البيع وحاصله
ما كان على غير عهدة ولا ثقة من غير فهم تعذر على تسلمه وتسليمه ومنه تلقين اللغة
فتأمل قوله ولو قال لك ثلث الربح وربع ما بقي فله النصف كما في التذكرة والتحرير
وجامع المقاصد لان اقل عدد له ثلث ولما بقي منه ربع اثنا عشر فثلثها اربعة وربع
الباقي وهو اثنان واحد فاذا انضم الى الاثنين صار ثلاثة وهي نصف الستة قوله ولو قال
لك الربع وربع ما بقي فله ثلثه اثمان ونصف ثمن كما في الكتب الثلاثة لانا نفرض الربح
ثمانية فربعها اثنان والباقي ستة وربعها واحد ونصف فالمجموع ثلاثة اثمان و
ونصف ثمن وان شئت قلت الربح اربعة وربعها واحد والباقي ثلاثة ولا ربع
لها فتنكسر في مخرج الربع وهو اربعة فنضربها في اصل الفريضة وهي اربعة ايضا
فالمرتفع ستة عشر ربعها اربعة والباقي اثنا عشر وربعها ثلاثة وهي مع الاربعة
سبعة والسبعة في المخرجين ثلاثة اثمان ونصف ثمن لان الاثنين عبارة عن ثمن
والواحد عبارة عن نصف ثمن قوله سواء عرفا الحساب او جهلاه لانه اجزاء
معلومة وقد تقدم الكلام فيه قوله الرابع ان يكون مقدرا بالجزئية لا بالتقدير

كالنصف والثلث كما صرح به جماعة واقتضاه كلام اخرين كما ستسمع والمراد بالجزئية الجزئية
المعلومة كالنصف لا المجهولة كالجزء والحظ والنصيب والمقدر بمثل لك من الربح مائة
ونحو ذلك قوله فلو قال على ان لك من الربح مائة او بالعكس اي بطل كما في المبسوط و
والمهذب والتحرير وجامع المقاصد والمسالك في صورة الاصل وصححه وهو قضية كلام
الباقين فيه وفي العكس لانه لا خلاف وضع القراض لانه ربما لا يربح الا ذلك القدر
فيختص به احدهما او هو خلاف مقتضى العقد قوله او على ان لك ربح هذه الالف
وفي ربح الاخرى اي بطل كما في المبسوط والمهذب والسرائر والتحرير والتذكرة لكنه
فرض المسألة فيما اذا قال على ان يكون لك ربح الف ولي ربح الالف الاخرى قال
فان كان متميزين او شرط تميزهما لم يصح القراض وان كان ممتزجين فالاقرب الصحة
وفرضت في المبسوط وما ذكر بعده كما في الكتاب باداة الاشارة وقالوا واذا خلط
الالفين وقال لك ربح الف ولك ربح الف صح لان الالف الذي شرط ربحها ليست
متميزة وانما كانت تبطل لو كانت متميزة والظاهر انه لا فرق بين الصورتين في
في البطلان اذا كانتا متميزتين والصحة اذا كانتا ممتزجتين وان المحكين واضحان
لانه عند الامتزاج يرتفع التخصيص كما سمعته فيما صوره فلم يتجه عليهم ما افاده
في جامع المقاصد من ان هذا الحكم على ما فرضه المص واضح الاشكال لانه خلاف
وضع القراض لان كلا منها مال قراض الاشتراك في ربحه ولانه ربما اختص احد
الالفين بالربح فيختص احدهما اما اذا قال لك ربح الف ولي الف ربح الف فانه كانا
ممتزجين او قصد المزج فانه يصح لان معناه نصف الربح وان شرطا تميزها
فالبطلان وكذا لو اراده لعقد الشرط انتهى اذ الحكم على التقديرين واضح فتأمل وقد
جزم في الخلاف بالجواز في فرض التذكرة ويمكن حمله على ما قلنا فيما اذا كانتا ممتزجين

وللعلم

ولعلهم لذلك اهملوا ذكر خلافه فيما عندنا من نسخه في المسألة قطعا قوله او لك نصف
الربح الا عشرة دراهم او وعشرة كما صرح بالبطلان في الاول في التذكرة والتحرير وفيه
وفي الثاني في جامع المقاصد لعدم الوثوق بحصول ذلك العدد المعين سواء كانت
مستثنى او مضموما قوله او على ان لي ربح احد الثوبين او ربح احدى السفرتين او ربح
تجارة شهر كذا ابطل كما في التذكرة وصرح بالاخيرين في التحرير والوجه في الجميع عدم
التعيين وعدم الوثوق في حصول الربح فيما عين قوله وكذا لو قال على ان لك مائة
والباقي بيننا اي يبطل كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لعدم الوثوق بحصول
المعين قوله ويصح لو قال على ان لك ربح نصفه او نصف ربحه لتوافقا الحصة في الصورة
الثانية فلا خلاف فيها كما في الخلاف والمبسوط واما الاولى فهو المشهور كما في المسالك
وبها صرح في المبسوط وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير والحواشي والتنقيح
والمسالك وكذا المختلف وجامع المقاصد واختاره في الخلاف اولا وعدم الصحة الصحة
ثم قال ولو قلنا بقول ابي ثور كان قويا لانه لا فرق بين اللفظين انتهى فكان مترددا
والبطلان خيرة الشافعي واصحابه لا مكان ان لا يربح الا نصف المال فيختص به العامل
وربما يربح اكثر من النصف فلا تكون الحصة معلومة ورده الشهيد في حواشيه بان
الاشارة ليست الى نصف معين بل الى مبهم فاذا ربح احد النصفين فذلك الذي
ربح هو المال الذي لم يربح لا اعتداد به وفي جامع المقاصد ان هذا حق انه لم يرد
يربح نصفه مجموع النصفين في نصف كان اما اذا اريد هذا فحق ان يبطل المحذور
السابق فلذا اذا كان النصف الرابح المفروض انه المال مشاعا كان وان الذي لم
يربح لا اعتداد به كان كل جزء منه له ربح نصفه فلا محذور فتأمل ثم انه لا يجدي
اذا ربح اكثر من النصف لانا اذا فرضنا رأس المال مائة دينار وربح منه خمسة
ضنا

وعشرون عشرة وربح خمسة وعشرون خمسة وربح خمسة وعشرون عشرين ولم تربح
الخمسة والعشرون الباقية فليلحظ وللباحث فيه فانه يرى ما دون والحق ان المراد بهذه الكلمة
خلاف ما قالوه لانه من المعلوم انه لو ربح عشر المال فضلا عن نصفه فان الربح عرفا انما
ينسب الى المال فيقال ربح المال اذا كانت رأس مال عشرة مثلا فيكون بضعفها ربح خمسة
وعشرها ربح واحد وان كان الربح انما حصل من قيمتي ربح بنفسها نصفه ربحها ولهذا
استند الجماعة الى انه لا فرق بين اللفظين اللفظيين وهو واضح لمن تأمل وفي التنقيح انه
ان لم يبق النصف فصحيح وان عين تلك العين لم يصح ويكون قرضا لا قراضا عن
وفيه ان المفروض انه قال له قارض على هذه الالف على ان يكون لك ربح نصفها وقد
تقدم عن الجماعة بطلان مثله وفي ايضاح النافع انه اذا قال ضاربتك على ان لك
نصف ربحها وقلبت ضمانها كان عقدا فاسدا او لغوا لاشتراط الضمان **قوله الفصل
الثاني في الاحكام** ومطالبه اربعة **الاول** العامل كالوكيل في تقييد تصرفه بالغبطة
كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وبه افصح كلامهم في مطاوي عباراتهم
لان المضاربة في الحقيقة نوع وكالة ولكنهما يفترقان في امور لان تصرف العامل دائر
مع الربح فله ان يشتري بالمعيب حيث يرى الغرض به وليس للوكيل ذلك اذ لعل
مراد الموكل القنية والعيب لا يناسبها وله ان يبيع بالعرض كذلك ويتقيد بنقد
البلد مع الغبطة على الاصح ولا يسوغ للوكيل ان يشتري نسيئة ويسوغ للعامل
ذلك كما يأتي بيان ذلك كله فليس المراد المساواة بينهما في ذلك مطلقا **قوله** فلا يجوز له
التصرف بالغبن ولا بالنسيئة بيعا ولا شراء الا مع عموم الاذن كان يقول ما شئت او مع
خصوص حص اما انه ليس له التصرف بالغبن بيعا ولا شراء فقد صرح به في الوسيلة و
والتذكرة واللمعة والتحرير والكتاب فيما يأتي وجامع المقاصد والروضة وغيرها

وهما

وهما اقتصر فيه على البيع خاصة او الشراء خاصة لعدم القول بالفصل مع اتحاد الطريق لان
كان المناط منتفيا الخلاف فيما حكي عنه والمبسوط والجامع والشرائع والارشاد والتبصرة
والمسالك ومجمع البرهان اذ قيل في بعضها والبيع نقدا بثمن المثل او النسيئة كذلك اذ المراد بثمن
المثل عدم الغبن الذي لا يتغابن به الناس غالبا ولم يتعرض للغبن في المقنعة والنهاية والنهاية
والغنية والسرائر والنافع بتصريح ولا ظهور ولا تلويح ويستفاد من كلامهم في الاطلاق ومما
ذكرناه انه لا يجوز له التصرف بالنسيئة تصريحا او بما يدل عليه بقوله فليبع نقدا بنقد البلد
او النسيئة كذلك المقنعة والمبسوط والجامع والوسيلة والغنية والسرائر والشرائع والتذكرة
والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان وهاهنا
بل قد يظهر من التذكرة الاجماع على ذلك ولم يظهر من النهاية فيما نسيئة شيء لان
فيما بعينها مختلفة وليعلم ان جملة من كتب الاصحاب لم يتعرض فيها الا للقليل جدا من
احكام المضاربة كالمراسم والكافي وفقه القرآن ومما يدل فيه الاطلاق فيقتضي البيع نقدا
بثمن المثل المبسوط والوسيلة والشرائع والتذكرة والكتاب فيما يأتي والارشاد و
والتبصرة والروض والمسالك ومجمع البرهان وقال في الكفاية قالوا ان الاطلاق يقتضي
الاذن في البيع نقدا لا نسيئة بثمن المثل وبناؤه على الحمل على المتعارف وظاهره ان
القائل بذلك جميع الاصحاب مع انه قال في النافع انه لو اطلق تصرف في الاستنماء كيف شاء
وقيده صاحب ايضاح والفاضل المقداد كالمختلف بمراعاة المصلحة قال في المختلف
يجوز بثمن المثل وبدونه بنقد البلد وبغيره حالا ومؤجلا نعم هو منوط با
المصلحة وكأنه مقتضى كلام المهذب حيث لم يشر الى شيء من ذلك هذا وفي اللمعة
ولو اطلق تصرف بالاسترباح لكنه قال بعد ذلك وليشتر نقدا بنقد البلد بثمن المثل
فما دونه وليبع كذلك بثمن المثل فما فوقه فيكون مراده بالاطلاق غير ما في النافع

والمختلف وهو انه يتولى ما يتولاه المالك من عرض القماش وغيره كما تقدم وكيف كان
فقد استندوا في عدم البيع بالنسيئة الى التغرير بالمالك وفي عدم الشراء بها الى
احتمال التضرر بتلف رأس المال فتبقى عهدة الثمن متعلقة بالمالك وقد لا يقدر عليه
او لا يكون له غرض في غير ما دفع واستندوا الى المتعارف المعهود الذي فيه الغبطة للمالك
وتحصيل الارباح في عدم البيع والشراء بغير نقد البلد وفي عدم البيع بدون ثمن المثل
فما فوقه في عدم الشراء بثمن المثل فما دونه وقد تأمل جماعة من متأخري المتأخرين
في ذلك كله لان المصلحة قد تقتضي غير ذلك فان البيع بغير ثمن المثل او الشراء كذلك
قد يكون وسيلة الى ربح المشتري في شراء ماله اليها في زيادة كما يفعله التجار
في بعض الاحيان وفيه ان هذا نادر فلا يشمله الاطلاق وقالوا قد تكون المعاملة
بالنسيئة نافعة حتى يكون النقد نادرا فالاطلاق يشمله بل لو لم تشع المعاملة الا بالنسيئة
لكنه احتاط باخذ رهن او شراء شيء من مال المشتري بثمن لا ينقص عن ثمن المبيع مؤجلا
الى اجل جاء احتمال الجواز بحسب المصلحة او قبل الجواز هنا الغبطة مطلقا الى ورد
فيه في النافع وشرحه والمختلف كما سمعت والكتاب فيما يأتي وجامع المقاصد والمسالك
والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وقد سمعت ما حكيناه عن المقنعة والنهاية
والمهذب والغنية والسرائر وقد جوزه في جامع المقاصد بغير نقد البلد اذا رأى فيه حال
في التذكرة وجوزه فيها وفي الكتاب فيما يأتي والايضاح وجامع المقاصد وغيرها البيع
بالعروض وقد نص على ذلك في التذكرة في ثلاثة مواضع في ورقة واحدة وقال في ثالث
اذا اطلق ان يبيع بنقد البلد بثمن البلد وقال فان خالف فهو ضامن وقال ايضا لو باع
بغير نقد البلد مع الاطلاق لم يصح وقد عرفت بين الموضعين منافيان للمواضع الثلاثة
وقد تقدم لنا ان الشراء نسيئة والبيع به ليس من مقتضيات اطلاق العقد بمجرده

والنافع ونافعي

دون ما يتولاه

المنة بين الشراء بنسيئة وبين ترك ما يتولاه
المالك حيث جعل الثاني في مقتضى
العقد دون الاول

تولى ما يتولاه المالك لعدم الاطمئنان بقضائه في الاول اعني الشراء والتغرير في الثاني اعني
البيع كما تقدم آنفا اوان بعد ذلك لاختلاف العرف وعدم استقراره فلو استقر
العرف واستمرت العادة بما ذكر فلا كلام في ذلك وهو امر آخر فليلحظ وليتدبر
وبقي هنا شيء آخر وهو انه كيف كان الشراء نسيئة في الوكيل غبطة دون العامل وجوابه
ان تسليم المال ليس من لوازم الوكالة في الشراء وهذا كله انما هو مع اطلاق الاذن
الذي يقتضيه عقد القراض اما لو عمم له الاذن كما لو قال اعمل كيف شئت او برأيك
فان له ان يفعل ذلك وكل ما يتناوله العموم عند المحقق في ظاهر الكتاب والتذكرة و
والتحرير والمختلف وقد سمعت كلامه فيه وفي المقداد في التنقيح والتطبيق في ايضاح
والمحقق الثاني في جامع المقاصد وقال في المبسوط والخلاف على ما حكي عنه انه لو قال
رب المال تصرف كيف شئت لم يكن له ان يشتري الا بنقد البلد بثمن المثل
وهو قول الشافعي وقال في المسالك والروضة انه يجوز له التصرف بالعرض قطعا اما
النقد وثمن المثل فلا يخالفهما الا مع التصريح نعم يستثنى من ثمن المثل نقصان ما
يتسامح به عادة انتهى وقد يظهر ذلك من الكتاب فيما يأتي وما في جامع المقاصد
انه لا يكاد يكون البيع بالعرض وبغير نقد البلد غبطة وهو كذلك واما اذا خص
الاذن بشيء من ذلك جاز قولا واحدا كما في الكفاية نعم الا ان يكون منافيا للاسترباح
كما في التنقيح او يكون سفها **قوله** فان فعل لا معه وقف على الاجازة اي ان فعل
العامل شيئا مما ذكر من التصرف بالغبن او بالنسيئة لا مع الاذن وقف على الاجازة
ولا يقع باطلا عند القائلين بجواز عقد الفضولي فان اجازه المالك نفذ والا بطل
وحكي في التذكرة عن بعض علمائنا وعن احمد في احدى الروايتين ان البيع صحيح بناء اذا
باع بدون ثمن المثل وان لم يجزه المالك وان العامل يضمن النقص وان رضي المالك

بنجس بضمان النقص وقال بعضها انه اذا اطلق لم يسوغ له ان يبيع نسيئة وانه ان خالف ضمن وحكاه عن مالك وابن ابي ليلى والشافعي واحمد في احدى الروايتين وحكى عنه في الرواية الاخرى وعن ابي حنيفة انه يجوز البيع نسيئة فليحفظ هذا فانه ينفع في دفع ما توهمه ولده والمحقق الثاني من كلامه في المذكور بناء على ان هذا البعض من علمائنا لم يجد والشيخ في المبسوط صرح بما نحن فيه بالبطلان ولم يقل انه يقف على الاجازة كما هو المعلوم من مذهبه في بيع الفضولي فتأمل والاقرب انه يضمن القيمة لانه لم يرتبط بالبيع الكثر منها ولا يتحفظ بتركه سواها وزيادة الثمن حصلت بتفريطه فلا يضمنها قال في جامع المقاصد هذه المسئلة لم يذكر المحقق موضوعها هل هو تلف العين او تلف الثمن بعد الاجازة او قبلها ولا يخفى ان بعد التأمل الصادق لا يستقيم ما ذكره على كل واحد من التقديرات اما اذا افترقنا تلف العين فلان التلف اما ان يكون قبل قبض المشتري او بعده والاول لا يحتمله لانه لا ضمان فيه مع عدم التفريط لان مجرد العقد الفضولي لا يقتضي الضمان والثاني اما ان يكون التلف مع الاجازة او بعدها فمع الاجازة يصح البيع ويدخل الثمن في ملك المالك وتخرج العين عن ملكه فيكون تلفها من المشتري فكيف يضمن العامل قيمتها ولا حق للمالك فيها ولا فرق بين وقوع الاجازة قبل التلف او بعده ان قلنا ان الاجازة كاشفة بخلاف ما اذا قلنا انها جزء سبب نقل البيع فيطرح فيكون الحكم كما في عدم الاجازة ومع عدم الاجازة يبطل البيع ويتخير حق المالك في العين فكيف يجيء احتمال ضمان الزيادة التي اشتمل عليها الثمن وان قدرنا تلف الثمن مع الاجازة فلا بحث في انه غير مضمون وبعد ردها لا يجب في ضمان غير العين فلا يتجه ما ذكره في حال من المقدمات التي ذكرها في استدلاله له حلاحو له انما قوله قوله لانه لم يرتبط بالبيع الكثر منها فلا ملازمة بينه وبين

المدعى

المدعى لان المطلوب ضمانه هو ما حصل بالبيع الصحيح على تقدير الاجازة فانه نقدا وحقاه وملكا للمالك فلا يضمن سواء ارتبط به ام لا ولا يتحفظ بتركه سواها فانه لا اثر لغرض ترك البيع بعد صدوره والحكم بصحته وقوله زيادة الثمن حصلت بتفريطه ابعد من الجميع فانه بعد دخولها في ملك المالك لا التفات الى السبب الذي انتقى عليها من تفريط وغيره وقد سبق في الغصب ما يوافق ذلك والتحقيق ما ذكرنا انتهى ثم انه قال والذي ذكره المحقق في التذكرة واشار اليه تعليله ان موضوع المسئلة ما اذا تلف العين او تعذر ردها وتعذر حصول الثمن واجاز المالك البيع بناء على عدم بطلانه واختار انه يضمن الثمن معللا بانه ثبت بالبيع الصحيح وملكه صاحب السلعة وقد تلف بتفريط البائع قال وهذه القيود التي ذكرناها وان لم يصرح بجميعها في كلامه الا انه تعليله دال عليها لان قوله وملكه صاحب السلعة يدل على الاجازة لاقتضائه حصول الملك مع عدمها وقوله وقد فات بتفريطه يدل على تعذر حصوله واما تلف العين او تعذر حصولها فلانه ذكره في اول كلامه وقال وقال في التذكرة ايضا ولو نقص الثمن عن القيمة لم يلزمه اكثر منه لان الوجوب انتقل الى بدله لانه لو حصل الثمن لم يضمن شيئا قال وهو صحيح ويشاهد على ما ذكرناه ايضا في التذكرة ثم قال وقال امر انفق به في التذكرة وان كان صحيحا الا انه مقابل بل الاقرب في كلامه غير محتمل اصلا انتهى كلامه في المسئلة برمته وقد تقدم وهما شيئا بيننا حقيقة وحرمة وبينا فهم من عبارة التذكرة وقد سبقه الى الوهم الثاني فخر الاسلام في الايضاح وذلك لان موضوع المسئلة في الكتاب كما في التذكرة والتحرير هو ما اذا لم يجز المالك وقد تلفت العين بعد قبض المشتري ولما كان قد يتوهم او يقال انه لما باعها نسيئة يضمن ان يثبت بيعها وقد تلفت بعد قبضها انه يحتمل انه يضمن زيادة الثمن المؤجل حالا لو وقع البيع به

مضافا الى انه قد ذهب جماعة من العامة الى انه يجوز له البيع نسيئة اجاب بان هذه الزيادة غير مستحقة لانها حصلت بتفريطه بالبيع الفاسد فلا تكون مضمونة لان هذا البيع وجوده وعدمه على السواء لكان فساده فلم يلتفت الى وجوده الكثر من القيمة لانه لا يقتضي لا يتحفظ الزيادة يتحفظ بعدمه سواها ويضمن القيمة في ذلك صرح في المسالك و والكفاية قالا في صورة النسيئة ان لم يجز المالك وجب الاسترداد مع امكانه ولو تعذر ضمن قيمة المبيع او مثله لا الثمن المؤجل وان كان ازيد ولا التفاوت في صورة النقص انتهى وهو معنى ما في التذكرة والتحرير انتهى فقد علم الوضوح واستقام الكلام والحق كما ترى الاذكر مقبول تجرد قوله وقد اختار في الايضاح صحة الكتاب لكنه لم يتضح منه موضوع المسئلة لكان ما توهمه على التذكرة واستوضح ذلك فيما اذا باع العامل ومات المالك قبل ان يبطل البيع او يجيزه فانه يقوى احتمال عدم الاقرب وادخل منه ما اذا تلف الجزء وقع منه احد الامرين ثم اشتبه الحال ونقول ان الاقرب في الصور الثلاث انه يضمن القيمة لما ذكروا واعلم انه قال في التذكرة بعد ما حكاه عنها صاحب جامع المقاصد انه لو خالف ولم يجز المالك بطل البيع وضمن وحكاه عن الشافعي ومالك وابن ابي ليلى وعن احمد في احدى الروايتين وحكى عن ابي حنيفة واحمد في رواية اخرى ان البيع صحيح وانه يجوز له البيع نسيئة وان اطلق كما تقدم ذكر ذلك قال وكل موضع قلنا يلزم العامل الضمان اما لمخالفته في البيع بالنسيئة من غير اذن بالتفريط او بان يبيع على غير الوثوق به او على من لا يعرفه فان الضمان عليه فان قلنا ببطلان البيع وجب عليه قيمته ان لم يكن مثليا او كان وتعذر اذا لم يتمكن من استرجاعه اما لتلف المبيع او لامتناع المشتري من رده اليه وان قلنا بصحة البيع يحتمل ان يضمنه بقيمته ايضا لانه لم يرتبط بالبيع الكثر منها ولا يتحفظ بتركه سواها وزيادة الثمن حصلت بتفريطه فلا يضمنها والاقرب انه يضمن

الثمن

الثمن لانه تلف بالبيع الصحيح وملكه صاحب السلعة وقد فات بتفريط البائع ولو نقص الثمن عن القيمة الحاضر ما تقدم هذا الكلام بتمامه فقوله فان قلنا بفساد البيع تفريع على ما تقدم له من نقل القولين فكانه قال فان قلنا بفساد البيع كما هو قول الشافعي ومالك وابن ابي ليلى واحمد في احدى الروايتين وجب عليه قيمته الحاضرة ولكنه قوله وان قلنا بصحة البيع معناه وان قلنا بصحة البيع وان لم يجز المالك كما يقوله ابو حنيفة واحمد في الرواية الاخرى يحتمل ان يضمنه بقيمته والاقرب على هذا القول انه يضمن الثمن لانه تلف بالبيع الصحيح عند القائلين بهذا القول كما هو ظاهر واضح فلا ريب ان ما فهم من التذكرة في الايضاح وجامع المقاصد وهم فاسد ويرد على التذكرة ان احتمال ضمانه بقيمته على تقدير صحة البيع بعيد جدا ويرد عليه ما اورده في جامع المقاصد على عبارة الكتاب وهو الذي حمله على حمل عبارة الكتاب على ما عرفت وايرد عليهما ما سمعت الا ان نقول ان البيع وان كان صحيحا لكنه لما لم يرض به المالك لم يكن له الا القيمة لما ذكرناه مما وقد تقدم فتأمل وليس له ان يبيع بدون ثمن المثل ولا يشتري باكثر منه مما لا يتغابن الناس به لانه تصرف غير مأذون فيه مع اطلاق الاذن كما تقدم الكلام فيه ولعلهم انما اعاده ليرتب عليه ما بعده فتأمل فان خالف احتمل بطلان البيع وضمان النقص قد ذكر هذان الاحتمالان في التذكرة والايضاح وجامع المقاصد واختير فيها كلها والتحرير الاول اذا لم يجز المالك وكذا المبسوط وهو قضية كلام الشرائع وغيرها قال في التذكرة فلو اشترى باكثر من ثمن المثل او باع بدونه بطل ان لم يجز المالك وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين وعن احمد رواية اخرى ان البيع صحيح ويضمن العامل النقص وهو قول لبعض علمائنا والمعتمد الاول انتهى فالمراد بضمان النقص عدم بطلان البيع لان العامل مأذون في التصرف مطلقا لان المقرون

انه اطلق له الاذن والمنع انما كان لضرر النقص وهو يندفع بضمان النقص فيصح العقد بالاذن السابق ويكون ابقاء التزاما للنقص وهو ضعيف جدا كما في جامع الفصولين
فالاولى لصحة هذا السيد محمد الدين العبارة على ان البطلان وضمان النقص حكما
لشيئين وليسا احتمالين لشيء فالبطلان مع عدم الاجازة يجب معه استرداد
العين وضمان النقص على تقدير التعذر وليس شيء لان ضمان النقص وقع منافيا
للبطلان في العبارة فوجب ان يتعلق البطلان معه وايضا فان استرداد السلعة
لم يجز له ذكر في العبارة ومع ذلك فيكون قوله بعد وعلى البطلان لو تعذر الرد
مستدركا وكيف كان فوجه البطلان انه لم يجز المالك ظاهر ويجب تقييد العبارة
به لانه تصرف لم يؤذن فيه من قبل ولا من بعد فيقع باطلا ولا كذلك اذا اجاز
لانه لا يتقاصر عن تصرف الاجنبي وباقي الكلام فيما اذا اشترى من غير المثل
وعلى البطلان لو تعذر الرد ضمن النقص ولو امكن الرد وجب رده ان كان باقيا
وبدل قيمته ان كان تالفا حاصل الحكم في المسئلة على القولين بالبطلان انه يجب الرد
فان تلفت العين او تعذر ردها وجب المثل ان كانت مثلية وان لم تكن مثلية
او كانت ولكن تعذر المثل وجبت القيمة كما افصحت بذلك كله عبارة التذكرة
وجامع المقاصد والوجيز وذلك كله ظاهر واضح فان كان الثمن من جنس
القيمة ضمن مع النقص في الصورتين لانه كان يحصل القيمة فضمان النقص مع الثمن
لا يختص بصورة تعذر الرد كما توهمه العبارة بل لا فرق بين التلف وتعذر الرد
في ضمان النقص مع الثمن ان كان يحصل القيمة بينهما وحينئذ والا تعين ضمان القيمة
بينهما وفي الايضاح انه يضمن النقص والمالك مطالبته او بقيمته وكيف كان فا
فالعبارة خالية عن ذكر المثل غير خالية عن الايهام مع طول خال عن الفائدة

قوله وللمالك الزام من شاء كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد
وغيرها لان كلا منهما عادي غاصب حاصل للقيمة كما هو واضح وقضية اطلاقهم انه لا
فرق في المشتري بين كونه عالما او جاهلا وانه لا فرق في العين بين ان تكون تالفة
يلزمه بالقيمة او باقية يلزمه بردها **قوله** فان رجع على المشتري بالقيمة رجع
المشتري على العامل بالثمن كما في التذكرة وجامع المقاصد وهذا يخالف ما في المبسوط
والتحرير من انه ان رجع على المشتري رجع بالقيمة ولا يرجع على العامل لان حكم المسئلة
انه ان رجع على المشتري فانما يرجع عليه بالقيمة فالمشتري اما ان يكون قد دفع الثمن
الى العامل او لا والثمن اما ان يوافق القيمة او يزيد عليها او ينقص عنها فان لم يكن
دفع الثمن وكان مساويا للقيمة فلا رجوع للمشتري على العامل بشيء اصلا وهو معنى
ما في المبسوط والتحرير وان كان قد دفع الثمن رجع به مطلقا اذا كان جاهلا كما هو
وهو معنى ما في الكتاب وما وافقه اما اذا كان عالما وقد اتلفه فلا رجوع له به وكذا
اذا كان باقيا على الاصح كما تقدم بيانه في باب البيع ولم يتعرضوا هنا لما لو كانت اذا
كانت القيمة ازيد من الثمن وحكمه انه يرجع بالزيادة مع جهله على الاصح كما سبق
في باب الغصب البيع ايضا وقد يظهر من الكتاب هنا وما وافقه انه لا يرجع بها **قوله**
وان رجع على العامل بالقيمة رجع العامل بالزائد من قيمته على المشتري هذا اذا كان
المشتري عالما بالحال لاستقرار التلف في يده واما اذا كان جاهلا فانه لا يلزمه
الا ما بذل لم غنما في مقابلة العين فلم يلزم عليه سواء انه موزون لم يدخل الا على ذلك
وقد استشكل المحقق في رجوع المشتري الجاهل على الغاصب بالزيادة لو اغرمها
ومنه يعلم حال ما في المبسوط والتذكرة من انه اذا رجع على العامل رجع العامل على
المشتري وزاد في التذكرة بالقيمة وقال انه يرد ما اخذه غنما وقال في التحرير انه

انه رجع على العامل فالرجوع جو به بجميع الثمن القيمة لا بالتفاوت بين ثمن المثل محذوفا
عنه ما يتغابن الناس به وبين المسمى وهو تنبيه حسن ولم يذكر ما اذا رجع على المشتري
العالم والجاهل **قوله** ولو ظهر ربح فللمالك المطالبة بحصته دون العامل اي
ظهر ربح في العين التي باعها بدون ثمن المثل ولم يجز المالك فانه يستحق المطالبة
بالعين وحصته من الربح الزائد على اصل الثمن دون العامل لانه يتلاحقه عمالا قد
يتا لانه اذا كان الفرض تلف العين دخل الربح في القيمة فليتامل **قوله** فان
اشترى باكثر من ثمن المثل بعين مال المالك فهو كالبيع كما في التذكرة والتحرير وجامع
المقاصد ومعنى العبارة كما هو صريح الكتب الثلثة انه يقف على الاجازة فان لم يجز
بطل ويحتمل الصحة وضمان التفاوت كما دل عليه كلام الكتاب السابق وافصح
عبارة التذكرة لان قوله في الكتاب فان خالف فيجعل البيع والشراء وقوله احتمل
بطلان البيع شامل للمطلوب لان بطلان البيع يقتضي بطلان الشراء لان البيع
والشراء لان البيع والشراء يتضمنها عقد الواحد فليتامل جيدا لانه يمنع من ارادة
ذلك لفظ النقص والتربيع وغير ذلك ولم يتعرض لذلك في غير ما ذكر وانما تعرض
في المبسوط وغيره لما اذا اشترى في الذمة كما ستسمع **قوله** وان اشترى في الذمة
لزم العامل ان اطلق الشراء ولم يجز المالك قد تقدم لنا الكلام في هذا وما بعده
والمراد باطلاق الشراء عدم ذكر المالك لان البيع ظاهر ابقع له وبه صرح الشيخ و
جماعة كما ستسمع ويفهم من قوله ولم يجز المالك انه لو اجاز المالك صح لان قضية
المضاربة الشراء للمالك منه وهو كذلك لان العقد بالقصد وبه صرح في جامع
المقاصد وكذا المسالك ومجمع البرهان وهو خلاف ما يفهم من الشرائع والتحرير
فانا قال في الاخير وان كان في الذمة وقع الشراء ان لم يسم والا وقف على الاجازة

انتهى وابلغ من ذلك في المخالفة لما هنا قوله فيما يأتي في الكتاب فان اشترى في الذمة من دون
اذن وقع له ان لم يذكر المالك والا بطل اذ مفهوم كلامه اولا ان الشراء له وان نوى المالك
اذا لم يكن يذكره وقضية قوله والا بطل انه يبطل ان ذكر المالك في الشراء وان اجاز الا ان يقول
ان مراده اذا لم يجز وانما لم يصرح به لسبق ما ذكره هنا وقال فيما يأتي وان اشترى
في ذمته صح ان لم يذكر المالك والا وقف على الاجازة وينبغي بناء على ما هنا انه اذا نوى
المالك ولم يذكره واجاز انه يصح فيقوم احتمال كون الربح للمالك اذا كان قد نقد ما
الى القراض فيما لا انه كالغاصب واقتصر في المبسوط لما لم يقل فيه بصحة العقود على انه
ان لم يذكر العامل تعلق العقد به وكان المبيع له وتعلق الثمن به منه وان ذكره فيه وجها
الصحة والبطلان ثم قال والثاني اولى **قوله** وان ذكر المالك بطل مع عدم الاجازة
لانه عقد فضولي يبطل مع عدم الاجازة كما هو ظاهر وبه صرح جماعة لكنه قال في الشرائع
ولو اشترى في الذمة لم يصح الا مع اذن المالك وظاهره بقرينة ما بعده انه سمى المالك
فان اراد بالاذن المالك اجازته كان مما نحن فيه وكان قوله لا يصح على حمله حقيقته وان
اراد بالاذن معناه الحقيقي كان المراد بقوله لا يصح انه لا يلزم وينبغي تنزيل كلام المحقق
في هاتين المسئلتين المسئلتين على ما اذا كان شراؤه في الذمة بازيد من ثمن المثل ليوفق
بينه وبين ما سيأتي كما سمعته انفا مع موافقته السياق بحمله على بيان حكم الشراء في الذمة
مطلقا لكنا نحن سقنا هنا الكلام من حيثيا غير من الاصحاب على اطلاقه لعدم الفرق
اصلا قطعا **قوله** وليس له ان يبيع الا بنقد البلد بثمن المثل والاقرب ان له ان يبيع
بالعرض مع الغبطة قد تقدم الكلام في ذلك كله في اول الفصل مسبقا مستوفى وقد سكت
المحقق عن البيع بغير نقد البلد كما ترك العرض ولا يكاد يكون بينهما فرق كما في جامع
المقاصد **قوله** وليس له المزارعة كما في التذكرة وجامع المقاصد لان وضع

المضاربة على الاسترباح بالتجارة ولعين هنا المزارعة ولم يجد الخلاف الا في احتمال في احد الروايتين
فان زارع المالك وكان البذر منه اي المالك من مال القراض او بعينه والعمل والعوامل
من العامل لكنها من مال القراض فلا اجرة للعامل للعامل وبقي المال ولا اجرة للعوامل ايضا
ان كانت له والبذر من مال القراض وان كان البذر من مال العامل والعوامل من مال القراض
ولم يجز المالك فعليه اجرة الارض والعوامل واجرة حصتها وارش النقص والنماء له وان
زارع بحيزه وكان البذر والعوامل من مال القراض فالنماء للمالك ولا اجرة للعامل وعليه
اجرة الارض وان ما شئلف من مال القراض هذا اذا لم يجز المزارعة صاحب مال القراض وان
اجاز صحت المزارعة وكان النماء بينه وبين مالك الارض ولا شيء للعامل لانه كالغاصب
هذا على ما تقتضيه قواعد الباب قوله ولعبد ان يشتري الا بعين المال فان
اشترى في الذمة من دون اذن وقع له ان لم يذكر المالك والا بطل وقد تقدم الكلام في ذلك
كله من جهة منطوقه ومفهومه واعادته قوله وليس له ان يشتري بالكل من راس المال
لان الشراء انما هو بالعين فقط لا في الذمة ولان العقد انما تضمن الشراء براس المال فلا
يتسلط على الشراء بازاد ولان المالك انما رضي من العامل ان يشغله فيما دفع اليه
لا بغيره وبذلك صرح في التذكرة وجامع المقاصد وفي اللمعة الفنية والنهاية في المزابر
ما يدل على ذلك وهو قضية كلام الباقين في عدة مواضع حيث يقولون في التعريف
ان يدفع مالا لغيره ليعمل فيه ويشترطون في مال القراض ان يكون عينا وان يكون معينا وان
يكون معلوما وقد شرط جماعة ان يكون مسلما في يد العامل والحق ذلك وقضية اطلاق
الكتب الثلثة انه لا فرق في ذلك بين ان ياذن له في ذلك او لا وبين ان يجيز او لا وقد يف
انه يفهم من كلامهم انه يجوز ذلك حيث يقولون ولو اشترى في الذمة لم يصح الا مع اذنه اذ ذلك
ما قبلنا فلا حيلة قوله فلو اشترى عبدا بالف راس المال ثم اشترى بعينها اخر بطل

فان اشترى

فان اشترى في ذمته صح له اذا لم يذكر المالك ولا وقف على الاجازة وقد تقدم الكلام في كلامه
الاخير واما كلامه الاول فظاهر قوله بعين راس المال وقوله فان اشترى في ذمته ان شراء الاول
كان بعين الالف ايضا كما فرضه في التذكرة قال انه يبطل الثاني لانه اشترى بعين مال
يخرجه بعينه وكذا ان اشترى الاول في الذمة والثاني بعين المال لانه قد اشترى الثاني بعد
ان صارت الالف مستحقة للدفع الى البائع الاول وان اشترى الاول والثاني في الذمة لم
يبطل الثاني لكن ينصرف الشراء الى العامل ان لم يسم المالك في العقد او لم ينوه فاما
ان سماه او نواه فانه يتوقف على الاجازة لكنه ان دفع الالف في ثمنه وانتقلها الثاني بطل
العقد الاول لانه قد تلف الثمن المعين قبل القبض وكذا ان الغدر بدفعها لانه كالتالف على
الظاهر قوله وله ان يشتري المعيب ويرده بالعيب ويأخذ الارش كل ذلك مع
الغبطة كما في المبسوط وجامع الشرائع والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع
المقاصد والروض والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وكذا المفاتيح لان الغرض الذاتي
هو الاسترباح وهو يحصل بالصحيح والمعيب ولا يتقيد بالصحيح وعلى تقدير شرائه
جاهلا يأخذ بما فيه الغبطة من الرد او الامساك بالارش اذ قد يكون احدهما اغبط
بالنسبة الى الاخر ولا كذلك الوكيل فان الاطلاق فيه يحمل على الصحيح لان شراءه حيثما
كان للقنية والمعيب لا يناسبها غالبا قوله ولو اختلفا في الرد والارش قدم جانب
الغبطة سواء كانت في جانب العامل ام المالك لان للعامل حقا باعتبار انه له حظا فالربح
فليس للمالك ابطال حقه من الغبطة ولا كذلك الوكيل وبذلك صرح في المبسوط وجامع
الشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد قوله فان انتفت فقدم المالك كما في جامع
المقاصد لانه اذا انتفت الغبطة في كل من الجانبين بالكلية فلا حق للعامل والمالك مسلط
على ماله ويتصور صحة البيع بان تكون الغبطة عند الشراء ثم تزول ويتصور حوالة

الرد حيث اذا لم يكن عالما بالعيب ثم تجدد عليه كما هو الفرض وفي بعض النسخ فان انتفت
ومعناه انه اذا انتفت الغبطة من الجانبين قدم قول المالك وهو صحيح اذ لا ربح للعامل حتى
يثبت قوله وليس له ان يشتري من ينعتق على المالك الا باذنه كما هو صريح التذكرة واللمعة
وجامع المقاصد والروضة لانه تغرير منهي عنه لانه داخل تحت الاذن ولانه يجبر حرمان
دفع صحيحا فيكون العقد باطلا الا ان كان الشراء بعين المال كما هو صريح كلام المبسوط والغنية
والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والارشاد والروض وكذا المختلف وفي التحرير وجامع المقاصد
والمسالك والروضة انه يكون موقوفا على الاجازة واحتمل في شرح الارشاد والتنقيح ومجمع
البرهان البطلان والموقوف على الاجازة كما ياتي بيانه ذلك كله وقضية كلام المبسوط و
ما ذكر بعده انه ليس له ذلك وانه فعل حراما كالكتاب وما ذكر معه قوله فان فعل
صح وعتق اي فان اذن المالك فاشترى صح الشراء وعتق على المالك كما صرح بذلك
في المبسوط وما ذكر بعده في المسئلة المتقدمة مع زيادة التذكرة لان الحال فيه كالحال
فيما اذا باشر العتق بنفسه او وكل فيه وهذا اذا لم يكن في العبد ربح واما اذا كان فيه
ربح فقد قال في جامع المقاصد الشرائع انه قد قيل انه لا يعتق قدر نصيب العامل ولم
نجد هذا القائل فيما وقفنا عليه من الخاصة ولا حكى هذا القول احد غيره قوله وبطلت
المضاربة في ثمنه فان كان كل المال بطلت المضاربة وان كان بعضه انفسخ من القراض بقدر
ثمن العبد كما صرح بذلك كله في المبسوط والغنية والسرائر وجامع الشرائع والتذكرة و
التحرير وجامع المقاصد والمسالك وهو قضية كلام الشرائع وغيرها لان ثمنه عين له
التالف فلو كان ثمنه جميع المال كان كما لو تلف جميع مال المضاربة ولو كان بعض المال كان
كما لو تلف بعضه وتتم المضاربة في الباقي وهذا اذا لم يكن في العبد ربح كما عرفت انفا
وهل للعامل اجرة ام لا قولان جزم في المبسوط الثاني وقد مال اليه المحقق الثاني

وقد يظهر

وقد يظهر من المولى الاردبيلي واختير الاول في الارشاد والمختلف واللمعة والتنقيح والروض
والمسالك والروضة وشرح الارشاد لفخر الاسلام وفي الاخير الاجماع عليه لانه قد انفسخ
باختيار المالك الذي هو في قوة فسخه قال في شرح الارشاد وكل ابطال للمالك المضاربة
لزمه اجرة العامل اجماعا فيلزم المالك اجرة العامل اجماعا ويؤيده ان استحقاق
الاجرة ليس مقصورا على هذا العمل وحده بل عليه وعلى ما تقدمه من الحركات من حين العقد
الى حين هذا الشراء فالشان فيه كالشان فيما اذا انفسخ بعد ان سعى العامل وباشر المقدمات
وسافر لكنه لم يشتر وعلى تقدير انحصار العمل في هذا الشراء فلانه عمل ما هو بدله
اكمل اجرة صدر من فاعل موقنا نفسه للعمل بالعوض وبه يفرق بين عمل هذا العامل وعمل
الوكيل لان الاجرة ليست من مقتضيات عمله لان الاصل فيه التبرع ومبنى القراض على العوض
من حصة او اجرة وما ذكر بيان الوجه في القول الاول لانه باقدامه على شراء هذا العبد
الذي ينعتق على المالك بعد الشراء فلا فاصل حاصل كانه متبرع كالوكيل الذي لم يشترط
اجرة فتامل ومن الغريب ان مولانا المقدس الاردبيلي لم يتنبه لفهم ذلك من كلام الارشاد
قوله ولو كان فيه ربح فللعامل المطالبة بقيمة حصته والوجه الاجرة القول جزم به في
المبسوط وجامع الشرائع ولا ثالث لهما فيما اجد والثاني خيرة الشرائع والتذكرة
والتحرير والارشاد والمختلف والايضاح وشرح الارشاد لولده واللمعة والتنقيح والروض
والمسالك والروضة ولانه صحيح في مجمع البرهان وفي جامع المقاصد ان الذي يقتضيه
النظر عدم استحقاق العامل شيئا ان لم يكن احد الا قولا ثالثا تلك الظاهر
اتفاق الخاصة والعامة على عدم الثالث وقد سمعت اجماع فخر الاسلام والقول ان
مبنيا على المشهور من ان العامل يملك الحصة بالظهور والا فالكلمة متفقة على انه له
الاجرة كما في جامع المقاصد على القول بانه انما يملك بالانضاض والقسمة لانتفاء الربح

لكن هذا الاجماع محل الشك عند المص في التذكرة لانه لم يجزم بالاجرة لانه اول ما اثنى
بالحصة ثم ثنى بالاجرة فللمحقق وهو الاول نوجه كلام الشيخ ان العامل ملك حصته
من الربح بالظهور وان المالك باذنه في الشراء الموجب للعتق كان كانه استرد طائفة
من المال بعد ظهور الربح واتلفها وان العامل شريك فيسري العتق في نصيبه فيضمن المالك
النصيب مع يساره والا استسعى العبد فيه وقد روى محمد بن قيس في الصحيح عن ابي
عبد الله عليه السلام في رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو
لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما واحدا اعتق واستسعى في مال الرجل وهي دالة على صحة
البيع ونفوذ العتق فتدل على صحة البيع فيما نحن فيه وان ذلك غير مناف لعقد القراض
ويكون اشتراط الاذن لما يلزم من الضرر فتثبت الحصة كما قاله الشيخ لا الاجرة ووجه
المحقق ان المضاربة تبطل بهذا الشرط لعدم كونه من متعلق الاذن فان شراء المضاربة
ما اقتضى التقليب والبيع وطلب الربح مرة بعد اخرى وهو منتف هنا لكونه مستعقبا للعتق
فاذا صرف الثمن بطلت وضمن المالك به نفع مطلوب وقد اعترض في جامع المقاصد على
الامور الثلثة اما الاول اعني استحقاقه الاجرة قولا واحدا على القول بانه علق با
بالعقد فبان استحقاق العامل الاجرة انما هو في العمل المحترم للمضاربة اذا فاتت الحصة
وقد عرفت ان هذا ليس من اعمال المضاربة بل هو خلاف مقتضاها وليس من مقتضاها
التوكيل ثبوت الاجرة الوكيل على عمل مقتضى الوكالة اسمى وبذلك اورد اعني اختيار المحقق
على الثالث وفيه انه لا وجه لذلك في الاول لعد قوله انه يستحق الاجرة قولا واحدا فما انا
الاجماع فخر الاسلام وقد سمعت معقده وقد عرفت الفرق بينه وبين الوكيل على
تقدير اختصاص الحكم في هذا الشراء وعدمه وبالفرق اجماع الفخر يندفع الايراد عن
الثالث ايضا واما الثاني اعني حجة الشيخ فبانه انما يتم اذ قلنا ان السراية تتحقق

بالعتق القهري

هذا
بالعتق القهري او باختيار سبب العتق بناء على ان اختيار السبب اختيار قلت هذا ان
تم بناء على اختيار المختلف وعلى ما يلزمه في احد قوليه في المبسوط فان بنى كلا منه فيه هنا
في مثل ذلك على ما حكاه عنه في المختلف قوله وان لم ياذن فالاقرب البطلان ان كان
الشراء بالعين او في الذمة وذكر المالك قد تقدم نقل الاقوال في ذلك وتفصيل الحال انه
يقال اذا وقع الشراء المذكور فاما ان يكون الشراء بعين المال او في الذمة وعلى التقديرين فاما
ان يكون عالما بالنسب وحكم الشراء المذكور او جاهلا بهما او باحدهما خاصة وعلى تقدير الشراء
في الذمة فاما ان يذكر للبائع لفظا او ينوي الشراء له خاصة مع علم المالك بالنية وعدمه او
يطلق ونية نفسه خارجة عن المقام وقد اطلق في المبسوط والغنية والسرائر وجامع الشرائع
والشرائع والتذكرة والارشاد وشرحه لولده والتنقيح والمسالك والروضة وغيرها ان الشراء
يقع باطلا وفي التحرير وغيره انه يقف على الاجازة كما تقدم ذلك كله فلعل مراد المبسوط وما
والاه من التصريح بالبطلان انه يقف على الاجازة وهو الذي فهمه في جامع المقاصد من
عبارة الكتاب وجماعة ان يريدوا البطلان حقيقة لان المبسوط لا يقول بصحة الفضولي
وبعض من وافقه يقول بصحته فتعبيره بالبطلان دون التوقف على الاجازة يقتضي بارادة
الحقيقة وهو الذي فهمه منهم المحقق في التحرير وولده في الايضاح وشرح الارشاد والمقداد
في التنقيح ووجهه كما تقدم انه منهي عن الشراء المذكور لانه تجيز تحبيس محض هنا فلعرض القراض
ووجهه انه لا يبعد عن الغاصب سيما لكن غايته التصرف من دون اذن وهو الفضولي بعينه
والنهي فيه لا يبلغ الفساد والبطلان فيما ذكرنا حق ما اذا كان العامل جاهلا بالنسب
والحكم فيما اذا اشترى بالعين او في الذمة وذكر المالك صرح في الايضاح وجامع المقاصد
لان الاذن في القراض انما ينصرف الى ما يمكن بيعه وتقليبه في التجارة للاسترباح ولا يتناول
غير ذلك فلا يكون ما سوى ذلك ماذونا فيه والتباس الامر ظاهرا لا يقتضي الاذن غايته

ما في الباب انه جاهل في تصرفه فاما كونه هو التصرف الماذون فيه فلا وتكليف ما لا يطاق وتوجيهه
الى الغافل انما يلزم على تقدير ثبوت الاثم لا على تقدير عدم الاذن في ذلك التصرف اذ لا
امتناع في ان يظن المكلف ما ليس ماذونا فيه انه ماذون فيه نعم لا يكون مواخذا
به فاذا انكشف الحال تبين عدم نفوذ التصرف لوقوعه في غير محل الاذن فيقضي بما نحن فيه
بتفريطه بترك الاستقصاء في السؤال فان العلم مقدور لنا كما تحقق في علم الكلام والبطلان
في جاهل الحكم اقوى لانه غير معذور وجاهل النسب وان كان معذورا لكن حكم البطلان ايضا
لما عرفت وفرق بينه وبين الوكيل اذا عزل ولم يعلم في نفاذ تصرفه [illegible] الجاهل على ولم يعلم
المجهول لان التصرف الماذون فيه في الوكالة والحوالة قد ثبت باصل العقد فيستصحب بخلاف المجهول
ما هنا فان التصرف الواقع غير ماذون فيه قطعا وانما ظن العامل شمول الاذن له نظرا الى
ظاهر الحال فاذا انكشف الامر تبين عدم الشمول والفرق واضح بينه وبين شراء المعيب
اذا تلف بالعيب لان شراء المعيب صحيح نافذ لانه يجوز شراؤه مع العلم بالعيب وانما
يتحقق الفرق فيما اذا اشترى المعيب غير عالم بالعيب وكان مع العيب خاليا عن الغبطة
وانما ظنها العامل بظن السلامة وكذا الحال في موضع ظن الغبطة فظهر خلافها فقد قال
في جامع المقاصد لا اعلم الان تصريحا في حكم ذلك والمتجه عدم صحة البيع هذا كلامه فتامل ونقلنا
الى الاخلال وكذا الكركي كما عرفت ولم يعرف الناقل الا من الكتاب والمسالك والروضة وكانه
مال الى الصحة في اخر كلامه في التذكرة وقال بها كاشف [illegible] ووجه عدم البطلان والحكم
بصحة البيع والعتق على المالك وانه لا ضمان على العامل ان العقد المذكور انما يقتضي شراء
ما ذكر بحسب الظاهر لا في نفس الامر لاستحالة توجه الخطاب الى الغافل لاستلزامه تكليف
ما لا يطاق وحاصله انه اذن في القراض وهو من افراده بزعمه والتلف حصل لمعنى في المبيع
لم يعلم به فلذلك ان تكليف ما لا يطاق وتوجيهه الى الغافل انما ينفيان عدم الاثم لا صحة

العقد بل نقول

العقد بل نقول ان حكم بصحة العقود التي يظن فيها الربح وان ظهرت على خلاف ذلك فانه بل على عامة
تالف
كتاب المسالك بالتنبيه والخاطر ولنا على موضع من ذلك ولعله اشار الى ما قاله الشهيد في نكته
المالك عتق فانه يصح الشراء ان لم يعلم العامل بالنسب وعتق على المالك ولا ضمان على العامل
مع جهله كما نص عليه في تذنيب ذكره في التذكرة والكتاب فيما ياتي وقد حكى في الايضاح
عن لفظ المص انه قال انعتق على المالك وبطلت المضاربة ويضمن له العامل لانه سبب الاتلاف
وهو خلاف ما في الكتابين وكيف كان فلتعلم ليس مما هما لا يعلم المحقق الثاني بين قدس في
المسالك ايضا فرقه في جامع المقاصد بين المعيب وما نحن فيه بجواز شراء المعيب اختيارا
لو صادف محلا لان كلامنا في حالة لا ربح فيها كالعيب المفروض الذي ياتي على التلف
والحال انه جاهل به وانه اتلفه في حالة اخرى لا دخل له في المطلوب لكنك قد عرفت انه
في جامع المقاصد كالمتامل في ذلك حيث قال لا اعلم الان تصريحا في حكم ذلك هذا وان نوى
للمالك خاصة ووقع للعامل ظاهرا وبطل باطنا فلا يعتق ويجب عليه التخلص منه على وجه
شرعي لانه ليس ملكا له في نفس الامر للنية الصارفة عنه وطريق التخلص بان يعتمد الشراء من
بيع العبد ويشتري في ماله ليقابله على ملك البايع وكذلك الحال في الحكم المالك اذا علم
ان الشراء للقراض بالبينة او اقرار البائع فانه يبطل البيع ويرد كل مال الى مالكه فان لم يمكن
فانه يبيع العبد ويشتري في ماله وليس له تغريم العامل لان غايته ان المال تلف لكنه بغير
تفريط ولا تفريط فليتامل جيدا هذا ولم يتعرض في المبسوط والغنية والسرائر لما اذا ذكر العامل
للبائع لفظا المالك اذا ذكره ولا نيته وانما ذكر فيها انه ان اشترى بغير اذنه بالعين بطل وان كان
اشترى في الذمة وقع للعامل وكلا وقد تعرض لذكره المالك في الشرايع والتذكرة والتحرير
والايضاح وجامع المقاصد والمسالك ثم عدل الى العبارة فقد ولد المقداد مراده فيها
بقرب الاقرب انه يقف على الاجازة كما صرح به في شرح قوله وفي جاهل النسب او الحكم اشكال

وعند المحقق الثاني ان مراده به الصحة لانه مال متقوم قابل للعقود في نفسه فتصح شراؤه
كما لو اشترى باذن رب المال وبه صرح في الايضاح في شرح قوله الاقرب والجمع ممكن والاولى
تحرير معنى البطلان هل هو البطلان الحقيقي او توقفه على الاجازة فعلى الاول يحتمل الامرين نعم
وعلى الثاني يحتمل الصحة بمعنى اللزوم والبطلان من راس الا ان تكون احتمال الصحة بمعنى
اللزوم مع علمه بالنسب والحكم بعيد جدا **قوله** ولا يدفع للعامل اي وان لم يكن الشراء
بالعين ولا ذكر المالك لفظا ولا نواه بحيث يعلم به البائع وقع الشراء للعامل والزم به ظاهرا
قوله مع علمه اي بالنسب والحكم وهو قيد في كل من البطلان على تقدير الشراء بالعين
او في الذمة مع ذكر المالك ووقوعه للعامل على تقدير عدمهما **قوله** ولو جاهل
النسب او الحكم اشكال انه علم مما تقدم وجهي الاشكال مما تقدم **قوله** ولو اشترى من
نذر المالك عتقه صح الشراء وعتق على المالك ان لم يعلم العامل بالنذر ولا ضمان كما
صرح بذلك كله في التذكرة كما سمعت وسمعت ما حكاه في الايضاح عن لفظ المحقق وقال
في جامع المقاصد ان الفرق بينه وبين من ينعتق على المالك عسر واضح فان كلا منهما لم يتناوله
الاذن الواقع في عقد القراض غايته ما في الباب ان المنذور عتقه انما يعلم من قبل المالك
وقد لا يعلم به احد سواه بخلاف من ينعتق عليه بالابوة ونحوها لكن لا اثر لهذا الفرق
قلت لعل الفرق بينهما ان المنذور عتقه لا ينعتق بمجرد دخوله في ملكه كالابوة مثلا بل هو متوقف
على صيغة العتق وهو موسع عليه في ايقاعه فللعامل ان يلتمس ان يؤخر عتقه حتى يبيعه من زيد
مثلا ويربح فيه ويشترط على زيد ان يعتقه ان كان الغرض تحصيل عتقه وان كان الغرض عتقه مباشرة
عتقه باعم من ان يكون بعد شرط عليه ان يهبه لعمرو الذي هو ابو المالك او ابنه مثلا او يبيعه منه
فيتمكن المالك من تملكه وعتقه وعلى هذا لا يدخل تحت الدليل والخبر المانع من اشتراط
بيعه على البائع فتدبر وفرق بينهما بان العامل يملك عبد النذر واقتضاه ان تقبل قوله

لانه

لانه لم يفسخ القراض لكن ذلك واذا كان بعد ظهور الربح استحق العامل حصته من الربح
فكان الاذن الواقع في عقد القراض متناولا له ولم يكن منهيا عنه اذ لا تخسير فيه بل هو مال
صالح للاكتساب قد ظهر فيه الربح بمجرد شرائه كما هو المفروض فلا مانع الا مجرد نذر عتقه
وهو يمكن فيجب ان يكون العقد صحيحا الا ان تقول ان هذا انما يتم اذا كان نذر قال لله علي
ان ملكته فانا اعتقه والظاهر ان المراد بقرينة قوله عتق على المالك انه قال لله علي ان ملكته
ان يكون حرا وفيه انه يشترط في صيغة العتق عدم التعليق على الشرط والصفة على ان هذا
ونحوه ليس من صيغ العتق اللفظي في شيء وقوله لله علي ان ملكت سالما فهو حر لكان التعليق
ان سلمنا صحة النذر بهذه الصيغة او انتاج صيغة عتق فليلحظ ذلك **قوله** ولو اشترى
زوجة المالك احتمل الصحة والبطلان كما احتملها كذلك من دون ترجيح في التحرير والبطلان
خيرة التذكرة والايضاح وجامع المقاصد لاشتماله على ضرر المالك بانفساخ نكاحه عقده
بانفساخ ولزوم نصف الصداق لو كان قبل الدخول وجميعه بعده وبه قال الشافعي وهو كما
ترى على انه يلزم ذلك فيما اذا كان قد اشتراها عالية وهي تساوي الفا هذا على تقدير الشراء
بالعين او اضافة الشراء الى المالك في نفس العقد او في نيته ووجه الصحة انه مال صالح
للاكتساب به وقد اشترى بثمن المثل او دونه مع ظن المصلحة او العلم بها لمكان زيادة الربح
جدا فوجب ان يقع صحيحا اذ لا مانع الا انفساخ النكاح وهو غير مخل بمقصوده لان حصول
المطلوب الان اكثر وغلق الزوج اكثر وبه قال بعض الحنابلة وعلى الصحة فقد قال في التحرير
لو كان الشراء بعد الدخول استحق المولى المهر وان كان قبله فاشكال وقال في التذكرة فيما اذا
كان قبل الدخول فيلزم نصف المهر للزوج وجهان فان قلنا باللزوم رجع به على العامل
لانه سبب تقريره عليه فيرجع به عليه كما لو افسدت امراة النكاح بالرضاع ولم يذكر
حكم ما بعد الدخول وكانه يرى عدم الرجوع لانه قد تقرر بالدخول او يرى الرجوع

به كما ذكرناه في بيان الضرر وقال في الايضاح قال المحقق وعلى الصحة يحتمل ان يقال ليس بيعها الا باذنه
لما فيه من ابطال استمتاع المالك الوطء وقد اختار المالك حصوله ويحتمل جواز البيع
لانه لما صح البيع بطل النكاح وبقي حكمها كسائر المملوكات وتقرير ذلك مناف لما سلفناه الا ان
نحمله على ما حقق من كثرة ما يحال في المراد بالبطلان على نحو ما تقدم من احتمال حقيقته او كونه موقوفا
على الاجازة **قوله** ولو اشترى زوج المالكة باذنها بطل النكاح وصح الشراء قطعا كما في التذكرة
لامتناع اجتماع الملك والنكاح اجماعا كما في شرح الارشاد للفخر كما في جامع ولا شبهة
في صحة الشراء كما في المسالك وبها اي صحته وبطلان النكاح في المبسوط وغيره كما ستعرفهم
لعموم الادلة مع عدم المانع لان لها ان تشتريه بنفسها ووكيلها فالضرر جاء من قبلها
قوله وبدونه قيل يبطل الشراء لتضررها به وقيل يصح موقوفا ولا يضمن العامل ما فوت
من المهر وسقط من النفقة وقيل يصح مطلقا فيضمن المهر مع العلم قد حكيت الاقوال الثلاثة
في الايضاح وجامع المقاصد وكذلك المسالك ومجمع البرهان واقتصر ولده في شرح الا
الارشاد على حكاية الاولين وترك الثالث واقتصر في التذكرة على الحكم بالثاني قال فسد
الشراء بمعنى انه يكون موقوفا واقتصر في التحرير والارشاد على الحكم بالاول لكن قيده في التحرير
بما اذا كان الشراء بالعين قال وان كان في الذمة وذكر المالك بطل مع عدم الاجازة ويحمل
على بعد لمكان المقابلة ان يكون مراده بالبطلان فيهما ما ذكره في التذكرة وفي عبارة الارشاد
بطل البيع فلا نفقة واقتصر في المبسوط والشرائع على نقل القول بالصحة والقول بالبطلان
لكنه في المبسوط اراد بالبطلان معناه الحقيقي واراد بالصحة معناه الحقيقي لا التوقف على
الاجازة والى ذلك اشار المحقق بقوله مطلقا حيث قال وقيل يصح مطلقا وقد حكي في جامع
المقاصد عن السيد العميد انه قال ان هذا القول لم نقف عليه في كتب اصحابنا وانما نقله
المحقق وابن سعيد ساكتا عليه ونحو ذلك ما في المسالك ومع انه قد حكاه الشيخ في المبسوط

لان قوله

الا ان تقول انه يحكي فيه اقوال العامة وهو قول ابي حنيفة واحد قولي الشافعي وهو بعيد جدا
لان الشراء لها فلابد من رضاها قبل او بعد ونقل من قال بالصحة انه كان مختارا يدفع الاجازة
لا مطلقا وكيف كان فالقول بالبطلان من دون تقييد خيرة المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد
والوجه فيه ان نفقتها ينفسخ نكاحها ويسقط نفقتها وذلك دليل عدم رضاها وتقييدها اي
اطلاقه من الاذن بدليل على يقع العقد باطلا لما ذكرناه من القرينة المتقدمة له والقول
بكونه موقوفا خيرة التذكرة والايضاح وجامع المقاصد والمسالك وكذا مجمع البرهان الا انه
شراء غير ماذون فيه فيكون موقوفا قال في الايضاح وهو قول كل من قال بصحة عقد الفضولي
ووقوفه على اجازة المالك وفيه ان المحقق ووالده يقولون في الشرائع والتحرير والارشاد
بصحة عقد الفضولي موقوفا وقد صرحا فيها بالبطلان كما سمعت لما ذكرناه في دليله من
الدليل العقلي وان كان ضعيفا فعلى القول بالبطلان وعلى توقفه ان لم تجز الحكم ظاهر وان اجازت
بطل النكاح ولم يضمن لها مهرا ولا نفقة وعلى القول بالصحة يضمن المهر مع علمه وبه صرح
المحقق وغيره ولم يتعرضوا لضمان النفقة ولعله لانها غير مقدرة بالنسبة الى الزمان ولا يوثق
باجتماع شرائطها بل لا يعلم تمكين منها في الزمان المستقبل لانه غير واقع منها الان ومن
البعيد احتمال ضمانه لها على التدريج **قوله** وكذا لو اشترى من له عليه مال اي يحتمل
بطلان الشراء من راس ويحتمل وقوعه موقوفا ويحتمل صحته ونفوذه واقتصر في التذكرة على
احتمال الصحة والبطلان ووجه البطلان ان المالك يتضرر بدخوله في ملكه لامتناع ان
يثبت له على ماله مال ولا فرق في المالين بين ان يكون مستحقا في الحال كدية الجناية خطأ
او في ذمته يتبع به بعد العتق ووجه التوقف على الاجازة انه لا نقص عن الفضولي وهو
الاصح وهو الاوفق بالضوابط ووجه الصحة ان العقد متناول له لانه مال صالح للاسترباح
ففي تضمين العامل اشكال ينشأ من ان سقوط دين المالك بسبب فعله فكان ضامنا

لانه سبب الاتلاف كذا قال في التذكرة وعلى ما سبق للمحقق في المسئلة السابقة ينبغي الجزم
بالضمان قوله والوكيل في شراء عبد مطلق لو اشترى ابا الموكل احتمل الصحة وعدمها
قال في التحرير الاقرب انه يقف على الاجازة وفي جامع المقاصد انه الاصح ووجه الصحة من دون
توقف عموم الاذن مع احتمال ارادة الثواب لان شراء الاب انفع في الاخرة وهو مقصود
للعقلاء بخلاف القراض فان الغرض منه الاسترباح فلا يكون ماذونا في نحو شراء ابيه ووجه
البطلان ما ذكر من ان المتبادر ان الغرض من شراء الوكيل شراء عبد ينتفع به او عبد يتجارة لا من
ينعتق عليه فيما فيه من الضرر بتلف الثمن ووجه انه يكون نحو فضولي ليما ينعتق على الاجازة
وباقي للمحقق وغيره في باب الوكالة انه لو وكل في شراء عبد مطلق ان الاقرب الجواز والشيخ
في المبسوط منع منه لان فيه غررا وقد اخذ ذوه هنا مسلما قوله والماذون له في
شراء عبد كالوكيل وفي التجارة كالعامل قال في التذكرة اذا دفع السيد الى عبده الماذون
له في التجارة مالا وقال له اشتر به عبدا فهو كالوكيل وان قال اتجر به فهو كالعامل ونحوه
ما في جامع المقاصد ومعناه انه كالوكيل في احتمال الصحة وعدمها وكالعامل في التفصيل
السابق وجزم في التحرير بانه ان اشترى بغير اذنه بطل سواء اشتراه بالعين او في الذمة وهو
قضية اطلاق جامع الشرائع وصريح المبسوط والتذكرة بعد تحرير وتفصيل وكلام فيهما
طويل وحاصله انه اما ان يكون اشترى ابا سيده باذنه او بدونه فان كان الاول ولم يكن
على ابيه دين عتق عليه ولا فرق لان عتق العاقد كما اذا اعتق الراهن العبد المرهون وعندنا
انه يعتق ايضا كما في التذكرة ولعله بناء على ان الديون في ذمة يكون يضمن ولده او تبيع هو بها سواء كانت
مستحقة في الحال كدية الخطأ او تبيع بها نسيئا مع ثمنه وان كان بدون اذنه فان لم يكن عليه دين
نفذ لان العامل وان كان عليه دين نفذ لان لهم ايضا وعلى القول بالصحة بينها اتصل يعتق
ولده فولان ايضا لهم وقد عرفت ان الاصح في هذا ونحوه ان يقع موقوفا وقد يقال على

العبارة في اطلاق التشبيه ان العبد اذا اشترى للتجارة في الذمة يقع للمالك وان لم يذكره لفظا
ولا نية لان الشراء في الذمة لا ينصرف الى بحال ولا كذلك العامل فانه حر يصح ان يشتري لنفسه
في الذمة ولعله لا يرد عليه لو صرح ان المراد غير ذلك قوله ولو اشترى العامل من ينعتق
عليه ولا ربح في المال صح اي الشراء للقراض قطعا كما في جامع المقاصد لانه لا ضرر فيه على احد
ولا عتق ويبقى على الرقية كما في النهاية والغنية والسرائر وغيرها وفي الايضاح الاجماع كما ستعرف
وجاز بيعه كما في المبسوط والتذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد والمسالك فان بيع
قبل ظهور الربح فلا كلام كما في المبسوط ولا بحث كما في التحرير وجامع المقاصد قوله فان
ارتفع السوق وظهر ربح وقلنا يملك بحث حصته اي فان بقي في يده وارتفع وظهر ربح وقلنا
يملك بالظهور لا بالقسمة عتقت حصته منه قطعا كما في المسالك وبه صرح في المبسوط وجامع
الشرائع والسرائر والتذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد وهو وجه واضح لمكان
حصول المقتضي وادعى كاشف الرموز الاجماع على ذلك بناء على ما في من ان العامل يستحق الربح
لا الاجرة وادعى في السرائر تواتر الاخبار بذلك في المسئلة المذكورة وستسمع ما في الرواية و
والنهاية والغنية والسرائر وغيرها من الاطلاقات والاجماعات قوله ولم يسر على العامل
اذ لا اختيار له في ارتفاع السوق واختيار السبب يريد انه اذا بقي في يده حتى ظهر الربح
وقلنا يملكه وعتقت عليه حصته هل يسري العتق الى الباقي اشكال ينشأ من ان حصول
الملك لم يكن باختياره لانه انما حصل بارتفاع السوق ولا دخل لاختياره فيه كالارث
فكان قهريا فلا يسري وهو الذي قربه في التحرير وقال انه سيسري في الباقي وهو قضية اطلاق
الصحة والاجماعات على ما فهمه الشيخ وجماعة واكثر العبارات كما ستسمع ومن انه اختار
السبب وهو الشراء اذ لولاه لم يملك شيئا بارتفاع السوق واختيار السبب اختيار
للمسبب وهو الظاهر من اطلاق التشبيه وهذا هو ان النظر كما فهمه منها جماعة فلما ذا الا

اختياره في ارتفاع اشارة الى وجه عدم السراية وقوله واختيار السبب اشارة الى الوجه الثاني وهو مثلا
خبره محذوف تقديره ثابت او نحوه واختيره في جامع المقاصد والمسالك تعين ما وجه به في الايضاح
وجه عدم السراية من ان الشراء ليس هو مجموع السبب وانما هو سبب بعيد والسبب القريب انما هو ارتفاع
السوق الذي لا دخل لاختياره فيه فلا يكون الملك بالاختيار لان جزء سببه بغير مقدور وفيه
انه قد قيل ان السبب هو اختياره الشراء واختياره امساكه حتى ارتفع السوق كما نبه عليه في الايضاح
ايضا مضافا الى الاطلاقات الصحيحة كما ستسمع ولا نقل عن ان الرواية واردة في الجاهل و
والسراية في هذا التفصيل اذا كان موسرا خيرة المبسوط وجامع الشرائع والتذكرة والايضاح
وفي المسالك انه اقوى لولا معارضة اطلاق النص وقد عرفت الحال فيه وستسمعه وصرح بالتوقف
في جامع المقاصد وفي المبسوط وجامع الشرائع انه ان كان معسرا عتق نصيبه واستسعى في نصيب
رب المال قوله وان كان فيه ربح وقلنا لا يملك بالظهور صح ولا عتق يريد انه ان كان فيه
ربح وقت الشراء او قبل الشراء بان اشتراه بمائة وهو يساوي مائتين وقلنا انه لا يملك بالظهور
صح الشراء من غير اشكال اذ لا مانع منه اذ لا عتق كما هو ظاهر وبه صرح في التذكرة والتحرير
وجامع المقاصد والمسالك وعليه نبه في المبسوط وهذا قسيم قوله ولا ربح في المال قوله
قوله وان قلنا يملك فالاقرب الصحة اي صحة البيع وظاهر التذكرة انه اجماعي وهو
كذلك على الظاهر لما ستسمع من العبارات وحكاية الاجماعات وورود الخبر الصحيح لانه
كان مورده صورة الجهل وعدم اذن المالك وهو يدل على الصحة في صورة العلم والاذن
بالاولوية كما ستسمع مع وجود المقتضي وارتفاع المانع اذ ليس هو الا حصول الضرر على
المالك وهو منتف هنا لان العتق على العامل دون المالك وادعى من احتمل البطلان ما
المحقق في الكتاب كما ستسمع ووجهه انه يلزم منه تعريض مال المالك للتلف بموته
وتعطيله نماء طلبا بغير انتفاع لامر موهوم اذ قد يعجز عن السعي وعلى تقدير قدرته

عليه فلا يحصل شيئا وعلى تقدير تحصيله تمام قيمته او بعضها فلا يحصل الربح وذلك خلاف
مقتضى القراض وخلاف رضا المالك مع ما في ذلك من تنجيز حق العامل وذلك ضرر برب المال
الا ان تقول انا نقول بصحة البيع ولا نحكم بفسخه لانه اعراض عن القواعد القطعية وهو ان كل
ان كل من ملك اباه عتق عليه فلا بد من تقييد صحة البيع بما اذا اذن له المالك وعلم العامل
بالنسب والحكم بالبطلان بما عدا ذلك لكن فيه اعراض عن الصحيحة وعن اطلاق الفتاوى
والاجماعات الا انه لكن الامر في الاخير سهل اذ لو جعل هذا الاطلاق مخصصا للعموم المقطوع
به الدال على عدم الصحة وهو انه يحرم التصرف في مال الغير بغير رضا منه مع انه يشترط
في المخصص ان يكون صريحا او كالصريح مما لا ينبغي وبالجملة ان كان هنا اجماع كما هو الظاهر
اذ لم يجد خلافا ولا قائلا والا فالامر مشكل قوله ويسري الى نصيب المالك ويلزم له حصته
لاختياره الشراء اي الذي هو السبب واختيار السبب اختيار للمسبب وقد عرفت المصرح
بالسراية بما اذا لم يكن فيه ربح وقت الشراء لكنه حصل بارتفاع السوق ومن صرح بالتوقف
ومن ظاهره ومن قرب عدمها وقد صرح بالتوقف بالسراية هنا اذا كان موسرا في المبسوط
والتذكرة والايضاح وهو قضية جامع الشرائع بل التحرير وان قرب عدمها هناك على
تامل لنا في ذلك بل قد يدعى ظهور العدم منه فليلحظ وقد صرح بالتوقف هنا ايضا
في جامع المقاصد وقد يلوح ذلك من الروضة والمسالك وقد عرفت ان الصحيحة عند
صدق العامل تدل على السراية ومن لحظ الباقي عرف انه لم يلحظ المبسوط وجامع الشرائع
والتذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد قوله ويحتمل الاستسعاء
في باقي القيمة للعتق وان كان العامل موسرا هذا خيرة النهاية والغنية والسرائر والشرائع والنافع
في الارشاد والتبصرة واللمعة والتنقيح وايضاح النافع وكذا مجمع البرهان بل المسالك
والروضة وحكاه في الايضاح عن ابي الصلاح ولم يجده في الكافي وفي الغنية والسرائر الاجماع

عليه وتنبيه في جميع ابوابها الى فتوى العلماء وتارة ونفي عنه الخلاف اخرى والعبارة التي
عليها الاجماعات ووافقها عبارات هذه الكتب المذكورة عبارة النهاية وفي هذه و
متى اشترى المضارب مملوكا وكان اباه او ولده فانه يقوم هو عليه فان زاد ثمنه على ما
اشتراه انعتق منه بحساب ما يصيبه من الربح ويستسعى بما يبقى من المال لصاحب المال
وان نقص عنه او كان على رأس المال لم ينعتق وكان كما كان انتهى ثم توافقت عبارة الشرائع
وما تأخر عنها عن قوله وان نقص الى آخره وزيد في بعضها او في بعض ما تأخر عنها انه لا فرق
في العامل بين ان يكون موسرا او معسرا وهو المحكي عن الشيخ وقضية اطلاق الباقي
كما ان قضية اطلاق الجميع انه لا فرق بين ان يكون ظهور الربح قبل الشراء او عنده او
او بعده وانت خبير بان القول هنا بعدم السراية على العامل وان كان موسرا مناف
لما يأتي ان شاء الله تعالى في بابه لان ديدنهم انه من يختار في العتق لكن هذا حكم عام و
مطلق بحيث يتناول العالم المختار والجاهل او يقولوا ان الشراء مع العلم بالنسب و
ظهور الربح وقت الشراء ليس بمخرج السبب وهو في هذا القسم بعيد جدا والاصل في ذلك
ما رواه الشيخ عن محمد بن قيس في الصحيح والصدوق عن محمد بن قيس قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام والكليني في الحسن عن محمد بن ميسر قال قلت لابي عبد الله عليه
رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما
واحدا انعتق واستسعى في مال الرجل وكانهم فهموا منها انه انعتق نصيب العامل و
يستسعى العبد في باقي قيمته فالضمير في انعتق يعود الى الاب والظاهر انه كمضي يقوم و
ضمير زاد عائد الى الاب لان هذه الضمائر على سنن واحد فتكون دالة على الشأن جميعا وان
المستسعى هو العامل يعني انه يسعى عليه يجب عليه بذل السعي في تحصيل مال صاحب المال
تكون المراد بالاستسعاء المعنى اللغوي بين الناس وهو السعي والطلب او يحمل على اعسار

العامل

العامل فانه لا خلاف ولا بحث في الاستسعاء ان كان معسرا او على مجرد الربح بعد الشراء فانها
صالحة للتنزيل على ذلك وعلى ما فهمه الشيخ والمعظم من الرواية تكون دالة باطلاقها على
الاستسعاء موسرا كان او معسرا لمكان ترك الاستفصال ولان التفريع عليه على خلاف الاصل
وعلى عدم الفرق في ظهور الربح بين كونه قبل الشراء وعنده وبعده واما صحة البيع فلوجود
المقتضي وعدم المانع اذ لا ضرر على المالك اذ العتق انما هو على العامل وقد عرفت ما فيه مع
الجهل بالنسب وعدم الاذن واما عتق نصيب العامل فللقاعدة المقررة واما حمله على اعسار
العامل والا لوجبت السراية فلاختيار الشراء المفضي اليه وفيه ان مورد الخبر انه لا يعلم انه
ابوه فكيف يتم اختيار السبب الا ان تقول ان مورده انه غير عالم بانه ينعتق عليه والاول
ابعد من حيث اللفظ والثاني من حيث ... اللفظ لان المتبادر من الخبر هو لا انه لا يعلم انه
ابوه وهو الذي فهموه ومما ذكرنا يظهر حال قوله في جامع المقاصد فان قام دليل على ان
العتق بالشراء موجب للسراية نزلت الرواية على اعسار العامل واكثر في المسالك والروضة
والرياض بقولهما وحملت الرواية على اعسار العامل جمعا بين الادلة اذ فيه ان دليل السراية
انه هو اختيار السبب وهو منتف بانه عالم والرواية واردة في صورة الجهل فالمورد مختلف
فلا حاجة الى الجمع واغرب منه ما في الرياض فانه قال حملت الرواية على اعسار العامل جمعا
بين الادلة وقال ان الحكم بالاستسعاء مع الاعسار والسراية مع اليسار والفرق بين ظهور
الربح وتجدده مبنيان على القول بالسراية في العتق القهري والاشهر خلافه انتهى واغرب
منه ما في الروضة حيث رواها عن محمد بن عمير ثم ان كلام الشيخ ومن وافقه عدا صاحب ايضاح
النافع غير مورد الرواية فان كلام النهاية وغيرها عام او مطلق شامل لصورة العلم والجهل
بالنسب والعتق كما عرفت وكذلك مورد الرواية ثم صاحب ايضاح النافع قيد عبارة النافع
بما اذا اشتراه انه غير عالم انه ابوه وقد قلنا ان هذه الصحيحة تدل على صحة الشراء فيما اذا

كان العبد يعتق على المالك واذن في شرائه فتثبت الحصة كما هو خيرة الشيخ هناك لا الاجرة
قوله والبطلان لانه مخالف للتجارة قد تقدم الكلام فيه انفا وانت اذا لحظت ما حررنا
عرفت ما في كلامهم رضوان الله عليهم من التعقيد والاضطراب قوله المطلب الثاني ليس
للعامل ان يسافر الا باذن المالك اجماعا كما في الخلاف والغنية والسرائر وظاهر التذكرة وجامع
المقاصد والمسالك والمفاتيح مؤيدا بالاصل وما فيهم من اخبار الباب وقوله صلى الله عليه واله
المسافر وماله لعلى قلت الا ما وقى الله اي هلاك ولا فرق بين ان يكون الطريق امنا او مخوفا
وانه لا يتبادر من اطلاق العقد ولا يفهم منه الشمول له وقد استدل عليه في جامع المقاصد بصحيح
الحلبي عن الصادق عليه السلام وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما مع ان الاولى واردة فيما اذا
امره بان يأتي ارضا ونهاه عن مجاوزتها والثانية واردة فيما اذا نهاه عن الخروج كما ستسمعهما
نعم دلالته ... في كلام اكثر الاصحاب لمكان ظهوره مع انه يستفاد من حكمهم بالضمان قولا
واحدا لم يخالف في ذلك احد من علماء الاسلام الا ابو حنيفة ومالك قياسا على الوديعة
والحكم في المقيس عليه ممنوع اجماعا عندنا كما في الخلاف وقد تقدم بيانه في بابه قوله فان
فعل بدون اذنه ضمن وتنفذ تصرفاته ويستحق الربح كما صرح بذلك كله في التذكرة والتحرير و
وجامع المقاصد وكذا الغنية والسرائر وفي الاخيرين الاجماع على الضمان وهو كالظاهر
مع ما بعده في تناوله استحقاق الربح لانهما قالا بعد حكايتهما الاجماع على ذلك بعبارة
واحدة ويحتج على المخالف في صحة هذا القراض بهذه الشروط بقوله عليه السلام المؤمنون
عند شروطهم وقد ترك الباقون هذا الفرع فلعلهم اتكلوا على تعرضهم لحكم ما اذا امره با
بالسفر الى جهة فسافر الى غيرها لمكان اتحاد الطريق وتنقيح المناط على انك قد عرفت ان
الاكثر لم يتعرضوا لمسألة انه لا يجوز له السفر فلم يتعرضوا لهذا الفرع ومن الغريب ان من تعرض لذلك
كالشيخين في المقنعة والنهاية والمبسوط والخلاف لم يتعرض لهذا الفرع ولعله كان فالاولى

عدم

عدم اغتنام لانه علل استفادته من الاخبار بالخبر محمد عن احدهما عليهما السلام كالظاهر فيه قال
سألته عن رجل يعطي رجلا المال مضاربة وينهاه ان يخرج قال يضمن المال والربح بينهما ومتى
نهاه المالك عن السفر فسافر تعلق عليه انه سافر بغير اذنه فكان هذا العنوان باحد شقيه
مشمولا لمورد الصحيح قوله ولو امره بالسفر الى جهة فسافر الى غيرها او بابتياع شيء
بعينه فابتاع غيره ضمن ولو ربح فالربح على الشرط كما صرح بذلك كله في النهاية وجامع
الشرائع والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية
والمفاتيح وهو قضية اطلاق الوسيلة والتحرير ايضا والارشاد واللمعة والروض وكذا مجمع البرهان
ما بل هو قضية كلام الغنية والسرائر حيث قالا ويحتج الى آخر ما تقدم وقد صرح بذلك كله في
المقنع في خصوص مخالفة امره في جهة السفر وقد حكي الاجماع في الغنية والسرائر على انه
يضمن فيما اذا خالف في الامرين اعني السفر وابتياع المتعين وفي جامع المقاصد نسبته الى
الاصحاب وفيه ايضا انه لا بحث فيه وفي الرياض انه لا خلاف فيه وهو اي الضمان قضية كلام
الغنية والنهاية وفي ظاهر جامع المقاصد وموضعين من المسالك الاجماع على ان الربح
على الشرط فيما اذا خالف في هذين الامرين وفي ايضاح النافع انه عليه الفتوى وفي موضع
من مجمع البرهان كانه لا خلاف فيه وفي آخر كلامه ان الخلاف فيه غير معلوم والاصل في ذلك
اخبار الباب وهي على انحاء فمنها ما دل على حكم المخالفة في السفر كالصحيحين اللذين في احدهما
عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج به فخرج قال يضمن المال والربح بينهما وعن البعيد
جدا ان يراد فيهما وفي غيرها ان الربح الذي بينهما انما هو ربح غير المنهي عنه لا ربح المنهي
في غيرها كما ستسمع ومنه الصحيح الآخر للحلبي وحسنة الكناني وخبر ابي بصير وخبر الشحام
ومنها ما دل على انه اذا امره بابتياع شيء معين فخالفه فابتاع غيره ضمن وان الربح
بينهما كموثقة جميل او صحيحته عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل دفع الى رجل مالا ليشتري

به ضربا من المتاجر مضاربة تذهب فاشترى بغير الذي امره قال هو ضامن والربح بينهما على
شرط وفي مجمع البرهان انها اصح الروايات التي في الباب ومع ان في طريقها معوية بن حكيم وهو وان
قال النجاشي انه ثقة جليل الا ان الكشي قال انه فطحي ولعله لذا احتج في كلام من ضعفه او صحح
لانه لا يحتمل ان الربح الذي بينهما ربح المأذون به لا المنهي عنه ومثله صحيحة الحلبي في الرجل
يعطي المال مضاربة فيخالف ما شرط عليه قال هو ضامن والربح بينهما ومنها ما دل على ان
الربح له وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف عن شيء مما امر صاحب المال في حسنة
الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يعمل بالمال مضاربة قال له الربح وليس عليه من
الوضيعة شيء الا ان يخالف عن شيء مما امر صاحب المال وفي صحيحة الحلبي الا ان يخالف
امر صاحب المال واذا اجرينا في هذه الاخبار الا جزء على الراجح في القاعدة الاصولية من رجوع
الاستثناء الى الجملة الاخيرة خاصة كان مفادها ان الربح على الشرط وهل هو يشمل لو تجاوز
بالعين والمثل والنقد وغيرها من صور وجوه التصرف حيث يتعين عليه ذلك لانه ذكر
صرح في الوسيلة بالنقد في المثل والنقد وظاهر التحرير والارشاد واللمعة والنهاية في الجمع
وصريح الروضة ومجمع البرهان وعدمه ومن نقول هذه الاخبار تدل على التعدي اما صريحا
او بالاولوية وذلك لان هذه الامثلة ان صرح باشتراطها في ضمن العقد كانت
داخلة تحت عموم قول الحلبي فيخالف ما شرط وقول الصادق عليه السلام في جوابه على
عمومه من دون استفصال هو ضامن والربح بينهما ومجرده عنه وان لم يصرح باشتراطها
فلنا الحكم بصحة المضاربة مع المخالفة لما شرط عليه صريحا يستلزم الحكم بصحتها مع المخالفة
لما دل عليه عقد المضاربة التزاما كالامثلة المذكورة بطريق اولى وليس مقتضى العقد
عدمها حتى لو اذن بها كان مخالفا لمقتضى العقد لانه لو صرح بجوازها كان العقد صحيحا
معه قطعا ونذرع المحلي فيما اذا باع بدون ثمن المثل لا نقرا صلاه وليس للمانع الا

ان يدعي

(هامش: يعطي)

ان يدعي انصرافه الى غيره وهو ممنوع في المجمع ونفي شيء وهو انه كيف يستحق ربح عمل لم يكن
مأذونا فيه ولم يقع على عليه ويكون الثمن فيه ظالما ضامنا فاذن قلنا ان المضارب بمنزلة الوكيل
وقالوا ان الوكيل لا يقع له ذلك لكن الاخبار كما عرفت قد كثرت وتضافرت مع اشتمالها
على الصحيح المستفيض وتعاضدت واعتضدت بالفتاوى والاجماعات في بعض ذلك فلا
في جواز الخروج عن تلك القاعدة فلا حاجة الى ما تكلفه مولانا المقدس الاردبيلي في تأويلها
من ان المراد ان ذلك اذا ارتضى المالك او ما اذا علم ان ما شرط عليه اولى في نظره فكانه قال
له هذا اولى في نظري فان خالفت فانت ضامن والتراضي على حاله كما اذا استاجره لحج
الافراد باعتقاده انه افضل فانه يجوز له حج العدول الى التمتع وربما اولت بان المقصود
ارادوا بالذات انما هو الربح وان تلك التخصيصات عرضية لا تؤثر فسادا للعامل قوله
ولو سوغ له السفر لم يكن له سلوك طريق مخوف فان فعل ضمن كما في التحرير وجامع المقاصد
لما فيه من التغرير بل لو سوغ له سلوك المخوف فعدم الجواز بحاله للتغرير بنفسه ولا ضمان عليه
قوله واذا اذن له في السفر فاجرة النقل على مال القراض اذا جرت العادة بالاستيجار
على نقله كما في جامع المقاصد ولو جرت العادة بحمله فلا يبعد عدم جواز الاستيجار عليه
قوله ونفقته في الحضر على نفسه اجماعا كما في جامع المقاصد والمسالك وعندنا كما
في التذكرة وبه صرح في المبسوط والمهذب والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع
والتحرير والتذكرة لان الاصل حفظ مال الغير وعدم وجوب الانفاق ويدل عليه
صحيح علي بن جعفر وغيره كما يأتي وقال مالك له ان ينفق منه على العادة كالغذاء والكسوة
والسقاء قوله وفي السفر من اصل القراض كمال النفقة على رأي هو احد الاقوال الثلاثة
في المسألة وهو خيرة النهاية والخلاف في المهذب والوسيلة والغنية والسرائر وجامع
الشرائع والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والمختلف والايضاح و

واللمعة والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة ومجمع البرهان
والمفاتيح وقد حكاه المحقق عن والده وابي علي وهو المشهور كما في التذكرة وايضاح النافع
وجامع المقاصد ومجمع البرهان وفي المسالك والكفاية والمفاتيح انه الاشهر ولا يعجبني ذلك
لندرة المخالف هذا وفي السرائر انه الاظهر الصحيح بين اصحابنا المحصلين وفي ايضاح
النافع ايضا انه الاظهر بين فقهائنا وفي جامع المقاصد ايضا انه مذهب اكثر اصحابنا
وفي الخلاف ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم وفي السرائر ايضا ان الشيخ رجع في النهاية و
الخلاف الى ما هو الحق وهو اجماع عصابتنا عن احد اقوال الشافعي الثلثة وغيره ان النهاية والخلاف
متقدمان على المبسوط وفي التذكرة ايضا نسبته الى علمائنا لانه عمل للمالك وقد انقطع بسفره
الى عمله فكان كالاجير لو قدمنا ابو الحسن موسى عليه السلام في صحيح اخيه في المضارب
ما انفق في سفره فهو من جميع المال فاذا قدم بلده فما انفق فمن نصيبه وقد رواه
في الكافي في القوي عن السكوني ورواه في الفقيه مرسلا عن امير المؤمنين صلوات الله
عليه وما للعموم وذلك اذا اطلقا عقد القراض كما هو قضية اطلاق الفتاوى وعموم
النصوص بل نبنا ولان ما اذا اشترطا خرج ما اذا اشترط كونها على العامل وبقي ما اذا
اطلقا او اشترطا كونها على المالك بل انا في تأكيدا لما نقل عليه جماعة ثلث ولا يجب
تعيينها كما توهم في الروضة كثبوتها بدون الشرط وفيه فائدة اخرى وهي الخروج عن الخلاف
لكن في الايضاح النافع ان النفقة تلزمه من دون اشكال اذا كانا قد علما ان ذلك
حكم الشارع والا ففي لزومها نظر لعدم التراضي عليها الا ان يقال ان مثلها مستثنى
لعدم الخسران على العامل وفيه تأمل انتهى فتأمل فيه ومقتضى اطلاق النص والفتاوى
انه ينفق من اصل المال ولو مع حصول الربح وفي المهذب انه ينفق من اصل المال وان لم
يربح وفي المسالك والروضة ومجمع البرهان وان لم يربح وفي الاولى انه ان ربح كانت من

الربح

الربح ومعناه انه تقدم على حق العامل وفي ايضاح النافع ان النفقة تجبر من الربح وهو
قضية كلام بعض الباقين والمراد بالنفقة وكمال النفقة النفقة الكاملة من باب اضافة الصفة
الى الموصوف وهو جميع ما يحتاج اليه من مأكول وملبوس ومشروب كما في الغنية والتحرير وغيرهما
كما في المبسوط والتنقيح وآلات ذلك كالقربة ونحوها واجرة المسكن مقتصرا كما في المسالك
والروضة والكفاية والاقتصاد وهو المراد من الانفاق بالمعروف في عبارة المهذب والوسيلة
والتذكرة وجامع المقاصد ويخرج ما لا عيان الباقية الى القراض ومن الغريب احتماله
من عبارة النافع وهي كعبارة الكتاب ان المراد انه ينفق الزائد عن نفقة الحضر والباقي يكون
من ماله والمراد بالسفر العرفي لا الشرعي كما في التنقيح والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية
وغيرها فينفق وان كان قصيرا واتم الصلوة الا ان يخرج عن اسم المسافر قوله فلو كان
معه غيره قسط كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والتنقيح وجامع
المقاصد والروض والمسالك والكفاية والمفاتيح وغيرها قال في الشرائع ولو كان لنفسه مال (هامش: ومجمع البرهان)
غير مال القراض فالوجه التقسيط ظاهر لان السفر لاجلهما فالنفقة عليهما من دون فرق
بين ان يكون قد شرطها على كل واحد منهما او اطلق مع جهل كل واحد منهما بالاخر او مع
علم صاحب القراض الاول بالثاني وشرط على ماله كمال النفقة جاز واختص به ولا
شيء على الثاني ولو شرط المالك على العامل ان لا نفقة عليه فان النفقة على العامل او على
المضارب الاخر بلا تقسيط الشرط ولا كذلك لو شرطها العامل على احد احد المضاربين
ثم عن وهل التقسيط على نسبة المالين او نسبة العملين وجهان وقد جزم في المبسوط
بالاول وهو الظاهر من مجمع البرهان وفي جامع المقاصد انه اوجه وفي المسالك انه اجود
لان الاستحقاق منوط بالمال لان الباعث على السفر لا نظر الى العمل الا انه يرد عليه انه
لو اخذ مضاربة في حال السفر فانه يقتضي انه لا يستحق نفقة اصلا فتأمل والاولى ان يكون

النظر الى ظاهر الخبر ولانه جمع في الكفاية ونقل في التذكرة يجعل المنبسط على نسبة المالين
اذا كان معه مال لنفسه وقرب تقسيطها على نسبة العملين اذا كان المال لغيره ولم يتضح
لنا وجهه ومن المعلوم ان التقسيط انما هو اذا كان المال مما يعمله السفر فيزيد وهذا
كله على القول بوجوب كمال النفقة على مال القراض واما على القول بان الواجب هو النفقة الزائدة
فلا تقسيط لتلك الزيادة خاصة عليهما واليه اشار في الايضاح ما حاصله ان
التقسيط انما يتفرع على القول بوجوب كمال النفقة واما على القول بانه انما يستحق الزيادة
خاصة فان نفقته على نفسه وهو ضعيف جدا لوجود المقتضي في الموضعين بل الظاهر انه سهو
دفعه فيه اتباع المحقق له بعد القول الاول ولا دلالة في ذلك على ذلك وكلامهم في التذكرة
والتحرير مطلق يجري على القولين **قوله** ويحتمل مساواة الحضر واحتساب الزائد على القراض
الظاهر ان المراد بالاحتمال التنبيه على قول الشيخ في المبسوط حيث قال ان الاقوى انه ليس له
ان ينفق من مال القراض حضرا ولا سفرا ثم قال من قال ينفق ففي نفقته وجهان احدهما ينفق
كمال النفقة والثاني وهو الاصح انه ينفق القدر الذي يزيد على نفقة الحضر لاجل السفر
فقد جعل هذا القول مبنيا على القول بالانفاق الذي لا يقول به وكل من قال منا بالانفاق
قال بانه ينفق كمال النفقة وما قال احد منا بانه ينفق الزائد سوى كاشف الرموز ولم يقل
به احد قبله ولا بعده وانما هي تبعه اقوال الشافعي كما في ايضاح النافع والمسالك ومجمع
البرهان والكفاية والرياض مع ان في المسئلة ثلثة اقوال العيون فكان اذا الظاهر انه لم
ينظر هو الى كشف الرموز كالمخطاه فتبع بل شيخنا صاحب الرياض ما رواه واغرب من
ذلك ما في الروضة حيث اقتصر على حكايته ولم يحك خلافا المبسوط وتشهد على ذلك
انه في المختلف ما حكاه ولا اشار اليه ونعم ما صنع في التحرير والايضاح وجامع المقاصد
حيث حكي فيها كلام المبسوط بالمعنى تبنى الترتيب ما عن كنز الفوائد حيث جعل قوله

ويحتمل

ويحتمل احتمالين من فتوى احكام ما اذا كان معه مال اخر في مقابل التقسيط احدهما
كون النفقة كلها في مال العامل كالحضر لانه انما سافر في تجارته واراد ان يزداد في الربح
فاخذ مال القراض مستصحبا والثاني استحقاقه تمام الزائد على نفقة الحضر من مال
القراض في القراض المذكور لانه مشغول بمصلحته كما كان حاضرا وانما الزم بسبب السفر القدر
الزائد على نفقة الحضر ومن البعيد جدا ما احتمله في جامع المقاصد من العبارة وقد تمحل فقال
يحتمل ان يكون قوله ويحتمل مساواة الحضر الى اخره ان يكون اشارة الى القول الذي اختاره
في المبسوط تفريعا على القول باستحقاق النفقة فيكون معناه استواء السفر والحضر في ان
يكون اي نفقة الحضر من ماله والزائد يحتسب من القراض ويكون احد المساويين وهو الحضر مسكوتا
عنه وهو بين في العبارة تقديره ويحتمل مساواة الحضر السفر في كون مقدار نفقة الحضر من
العامل والزائد من القراض **قوله** ولو انتزع المالك منه المال في السفر فنفقة العود
على خاص العامل كما في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك
لانها انما استحقت سفر المضاربة وقد انفسخ بالفسخ ولا غرر لعلمه بجواز فسخ العقد
وخالف في ذلك الشافعي في احد الوجهين **قوله** ولو مات لم يجب تكفينه من مال
القراض كما في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لانه استحق النفقة في حال الحيوة
وكذا لو مرض فاحتاج الى دواء ونحوه فانه من ماله **قوله المطلب الثالث** ليس للعامل
وطي امة القراض وان ظهر ربح الاصل في المسئلة ما قاله الشيخ في النهاية قال لا يجوز
للمضارب ان يشتري جارية يطاها الا ان ياذن له صاحب المال في ذلك وهو مشتمل على احتمال
قوله في النص لا يطا جارية القراض من دون اذن المالك وقضيته اطلاق الكتاب بين
انه لو اذن له المالك قبل الشراء او بعده جاز له وطيها بمجرد الاذن سواء ظهر فيها ربح
ام لا وقد وافقها في الثنتي الثاني في الارشاد قال لو اشترى جارية جاز له وطيها مع اذن المالك

بعده لا بمجرد الاذن فاعرض كما هو الحق فظاهر الايضاح بل صريحه وغاية المراد والروض
لمن اجاد التامل فيها انه يجوز له وطيها بمجرد الاذن بعد الشراء سواء كان بلفظ التحليل ونحوه
ظهر ربح ام لا وهو جزء المستفاد من كلام الشيخ على قوله في المقنعة وايضاح النافع وقد
اشترطوا في الشراء ان لا يكون قد ظهر فيها ربح فقد وافقوهم في بعض ما ذكروا بل قد يلوح من
المقنعة نسبته ذلك الى الاكثر لمن امعن النظر فيه وتدبر وهو في محله ان كان الاذن بلفظ
التحليل وقد يفرق بين عبارة التبصرة وعبارة النهاية ويحتمل ان يكون المراد من عبارة النهاية
انه لا يجوز للمضارب ان يشتري للقراض جارية يطاها الا ان ياذن له المالك في وطيها قبل
الشراء وهو قريب ظاهر تشهد به عبارة النافع فلا يكون مخالفا لتلك الجماعة لكن المحقق
والمحقق ههنا وغيرهما فهموا منه ان المراد الا ان ياذن له المالك في شرائها ووجه شهادة
عبارة النافع انه قال ولا يطا المضارب جارية القراض ولو كان المالك اذن له في وفيه
رواية بالجواز متروكة وظاهرها انه بعد شرائها هذا للقراض لا يجوز وطيها وان اذن
له المالك وان الرواية واردة في جواز ذلك لكنها ح منافية لما اذا الرواية
ليست واردة في ذلك الا ان تنزل اللفظ كان يدفع ذلك فتوافقه عبارة الشرائع قال
ولا يجوز للمضارب ان يشتري جارية يطاها وقيل يجوز مع الاذن وقد نسب في غاية
المراد والروض ما في الارشاد الى مجمع البرهان وقد سمعت العبارات الثلث الا ان قوله
بعد اشارة الى قوله في الشرائع بعد ذلك ولو احلها بعد شرائها صح وفيه انه يجري
ما في الارشاد ولكن على الجمع مع تكلف وقضية ما في الشرائع والنافع اخذا
بالظاهر انه ليس له وطيها مع اذن المالك له من قبل او من بعد ظهر ربح ام لا وانه
لو احلها له بعد الشراء بلفظ التحليل جاز ظهر ربح ام لا وهو حاصل كلام التحرير
بعد ضم بعضه الى بعض وما هو كلام الشرائع من انه ليس له وطيها مع الاذن

سابقا ولاحقا

سابقا ولاحقا ظهر ربح ام لا هو قضية كلام المبسوط والمهذب وكشف الرموز والتذكرة
وجامع المقاصد والمسالك وفي مجمع البرهان ان المسئلة من المشكلات ويأتي للمحقق انه لو اذن
له المالك في شراء امة يطاها قبل جاز والاقرب المنع وقد قيل في الايضاح وجامع المقاصد
انه اشار بالقيل الى قول الشيخ في النهاية فيكون قول المحقق هنا ليس للعامل الى اخره مشعرا
بعدم الاذن من المالك في شراء امة يطاها كان يكون قد اشتراها للقراض من اول الامر
فيكون معناه نوعية قوله من دون اذن انه اذا كان اشتراها للقراض يجوز له وطيها اذا اذن
له المالك فيه ولم يبين حالها اذا اذن له قبل الشراء فنبه عليه بالعبارة الثانية ولعله كان
نظرا منه الى الشيخ بما رواه في التهذيب عن الحسن بن محمد بن سماعة عن محمد بن زياد
عن عبد الله بن يحيى الكاهلي عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له رجل سالني ان اسالك
ان رجلا اعطاه مالا مضاربة يشتري له ما يرى من شيء فقال اشتر جارية تكون معك
والجارية انما هي لصاحب المال ان كان فيها وضيعة فعليه وان كان فيها ربح فله للمضارب
ان يطاها قال نعم والحسن ثقة فقيه واقفي ومحمد هو ابن عمير وهو صاحب البلغة انه قال
ظفرت بما يقرب من مائة موضع قد عبر فيه حديث الكاهلي صحيحا صحيحا وقد رماها
جماعة بالضعف واغرب منه ما في كشف الرموز وغاية المراد والمهذب البارع
والمقتصر والتنقيح والروض في بيان الضعف ان في طريقها سماعة وهو واقفي وفيه غلط
من ثلثة وجوه احدها انه من اصحاب الصادق والكاظم عليهما السلام بل قيل انه مات
في عصر الصادق عليه السلام فكيف يروي عن حميد بن زياد وثانيها ان الموجود في الاصول
الحسن بن محمد بن سماعة وثالثها ان سماعة انما قيل انه موثق ودوجه ولانها ان قوله
تكون معك اذن له في وطيها وتحليل كما فهمه المضارب والسائل على ظاهر مع تقرير المعصوم
عليه السلام فتكون دالة على ان الاذن قبل الشراء كاف في جواز الوطي سواء كان الشراء

لحصول حق المالك او المقارض فتكون دليلا للمضاربة على ما نقرره منها فاذكر في الشرح والرياض
في رد دلالتها من انها لبيت مال مضاربة غير منقح ولا صحيح لان كونها لبيت مال مضاربة
فلعله فائدة تباذن وكذا قولها انها تضمنت جواز الوطي بمجرد الاذن اذن المالك في
شرائها وكونها مورد هذا اعم من تحليل الوطي ولا دلالة للعام على الخاص اذ غير ان احد
قبل المقداد لعموما مل في دلالتها مضافا الى ما عرفته من فهم المضارب والسائل والتقرير ونعم
يرد عليه ان الاذن انما باذن فوقت يكون له ذلك والاذن قبل البيع والشراء اذن في
المعدوم وعن انهم قد جوزوا ان باذن له في شراء عبد وعتقه وشراء طعام بخوه وكله وهبته
وبيعه والتصدق به كما يأتي في الوكالة ان شاء الله تعالى الا ان تقول ان حل الفرج مختص
في العقد والملك والاذن في المعدوم لو صح لا قدحها ولا عامل بالرواية غير الشيخ في النهاية ان
كان عاملا بها فلا تنهض على تخصيص القاعدة الا ان تقول ان الاذن كناية عن التحليل ولكن لا
ينهض هذا ما يتعلق بالرواية وكلامهم وافادوه عدم جواز وطيها اذا كان اشتراها القراض
ان لم ياذن له فلانها ملك لرب المال ان لم يظهر ربح وان ظهر فهي مشتركة على اصح القولين وليس
لاحد الشريكين وطي الامة المشتركة ووجه عدم جوازه بالاذن بعد الشراء ان سبب الحل
منحصر في العقد والملك وتقرير حق التحليل الى احدهما ولا بد للتحليل من ايجاب بلفظ مخصوص
والفرض ان لا شيء من ذلك هنا الا ان يحمل كلامهم على اجازة وقوع ذلك فيكون مرادهم منها
اذا اذن المالك له او وقع ذلك بلفظ فانه قريب حينئذ حلالا ما اذا ظهر ربح فوجه ان
الجواز بالتحليل يستلزم التبعيض وهو غير جائز **قوله** فان فعل من غير اذن حد وكان عليه
عليه المهر وولده رقيق ان لم يظهر ربح ولا تصير ام ولد قد تقدم في باب الغصب ان الواطي
اذا وطي جارية الغير من دون اذن مالكها ان المعروف الذي عليه المعظم وبه اخبار
الاحبار انه يلزمه عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا وان القول بان عليه

مهر امثالها

مهر امثالها خلاف التحقيق نعم هو متجه فيما اذا كان وطيها بعقد معتقد الحل منها صحة
النكاح ح لانه قد دخل على ان دم المسمى بالوطي وقد فات بفساد العقد فيجب مهر المثل
وتقدم ان ارش الجناية بازالة البكارة يدخل في مهر المثل على القول به وفي العشر على القول
به وان القول المتقدم دخوله وانه يجب لان البكارة شي زايد هو اما العشر فيجتمع عليه
عشران او الارش او اكثر الامرين من الارش والعشر ضعيف وهذا كله اذا كانا جاهلين
بالتحريم واما اذا كانا عالمين واكرهها فعليه العشر او نصفه والحد والولد رق للمالك
وله ارش النقص ولا اجرة ولو طاوعته حد ايضا وفي عوض الوطي اشكال اصحه انه لا عوض له
لانها بغي اما لو كانت بكرا فعليه ارش البكارة وعلى هذه التقادير لا تصير ام ولد لعدم
قوله ولو ظهر ربح انعقد حرا وهي ام ولد وعليه قيمتها لانه اذا ظهر ربح صار شريكا
فان كان يعتقد حل الوطي لجهله منها لمكان ملكه بعضا منها فلا حد عليه اجماعا واحتمال
لمكان الشبهة ولا حد ولكن يسقط عنه بقدر نصيبه الا ان يكون المالك ابنه فانه لا يحد
اصلا والمراد بالحد هنا الجلد لان الرجم لا يقبل التبعيض وان الرجم انما هو في الزنا المحض
وكذلك يلحق به الولد وان كان عالما بالتحريم والزنا في العالم لا يلحق به الولد والوجه في
ذلك ان الشبهة في الحاق النسب احد امرين الشبهة المسقطة للحد والثانية
مسبب الملك لان مسبب الملك يثبت لحوق الولد ويجعلها ام ولد كما صرحوا به في عدة
مواضع منها ما يأتي في كتاب القرض فيما اذا وطيها المالك وبذلك يندفع عنه اشكال جامع
المقاصد كما ستسمع واما ان الولد ينعقد حرا فلكان مسبب الملك فلا يتبع اباه فيه
جهالته بالتحريم بل لو علم بالتحريم لحق به الولد لان اعتبار الملك يخرجه عن كونه
زانيا كما عرفت والنسب وحرية الولد لا يتبعضان واما ان عليه قيمتها فلانها صارت
ام ولد ومعناه انه تقوم عليه حصة الشريك حين الحمل لا بنفس الوطي والمعتبر قيمتها

عند الوطي او يوم التقويم او الاكثر اقوال اقواها الاول والتقويم والبيع فيهن بادو عليه
قيمة الولد يقوم يوم سقط حيا على تقدير كونه عبدا ويسقط من قيمته ما قابل نصيبه كما
يشاد ذلك في باب البيع والغصب مسبقا **قوله** وليس للمالك وطي الامة ايضا كما
في المبسوط والمهذب والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وفي الاول كما هو قضية اطلاق
الاخرين انه لا فرق بين ان يكون هناك ربح ام لا لان حق العامل قد تعلق بها والوطي
ينقصها ان كانت بكرا ويعرضها للخروج عن المضاربة والتلف ولانه ربما يؤدي الى
احبالها قال في التذكرة ان انتفاء الربح في المقوم ما غير معلوم وانما يتيقن بالتنضيض
بتنضيص المال اما لو تيقن عدم الربح فالاقرب انه يجوز له الوطي وقال اذا تعدا
بالتحريم ووطي فالاقرب انه لا يكون فسخا ووجه انه ينبغي ان لا يجوز له الوطي حتى يفسخ
وان لم يكن ربح لثبوت علاقة العامل بها ثم انهم قد عدوا الوطي من البايع في ذي الخيار
فسخا فينبغي ان يكون هنا كذلك ثم ان قوله اما لو تيقن الى اخره مبني في اطلاق قوله
ليس له ان يكاتب عبد القراض الا برضا العامل **قوله** فان فعل فهي ام ولد ولا
حد كما في التذكرة وفي جامع المقاصد اما صيرورتها ام ولد فلا بحث فيه واما انه لا
حد فلانها اذا لم يظهر ربح ملك له خاصة واما مع الظهور فقد قال في التذكرة فلا
الشبهة حاصلة اذ جماعة يقولون بانه ليس للعامل فيها شي الا بعد البيع وظهور
الربح والقسمة وقد عرفت انها ان حق الشبهة مسبب الملك وحصوله ولو بجزء منها
كما صرحوا به في باب البيع ولا حاجة الى تحصيلها من وقوع الخلاف مع انه يلزم ان يحد
ما وقع فيه الخلاف بعد شبهة ثم ان المالك قد يكون مجتهدا قائلا باستحقاق العامل
الربح بظهوره فكيف يعد ذلك شبهة بالنسبة اليه ثم انا لو نجد القائل هاهنا
بانه ليس للعامل شي الا بعد البيع وظهور الربح والقسمة كما ستسمع وقد اشكل الامر

في ذلك

اشكالا من في ذلك على المحقق الثاني لما يرى عدم صحة تعليل التذكرة ولم يكن عنده غيره
مع انه جزم بما قلناه في باب البيع فيها اذا وطي احد الشريكين حيث قال لان له فيها حقا
فاعتباره يخرجه عن كونه زانيا **قوله** وتحتسب قيمتها وحصان اليها بقية المال ان
كان فيه ربح فللعامل حصته قال في التذكرة تصير ام ولد وتخرج من المضاربة ولا تحتسب
قيمتها وحصان اليها بقية المال فان كان ربح فللعامل اخذ نصيبه منه وهو المعتمد
ولم يتضح لنا وجه ما في الكتاب اذ معناه انها تحتسب قيمتها وتدفع الى العامل و
وتضاف اليها بقية المال ليكون الجميع راس مال القراض لان العقد لا يبطل بذلك وانه
اذا كان ربح في المأخوذ قيمة فللعامل اخذ حصته منه لانه قد نقص وفيه ما قاله في جامع
المقاصد من انه ان كان ذلك فسخا للقراض لم يكن لاضافة بقية المال اليها معنى بل لا بد
من عقد جديد وان لم يكن فسخا فللمالك العامل لا يستقر على الحصة من الربح بذلك
قوله ولو اذن له المالك في شراء امة يطاها فيل جاز ولا اقرب المنع نعم لو احله
بعد الشراء صح وقد تقدم الكلام فيها انفا مسبقا **قوله** وليس لاحدهما تزويج الامة
ولا مكاتبة العبد كما في المهذب والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ووجهه في الاول
بينهما ظاهر واما في المالك في التزويج فلان القراض لا ينتفع بالتزويج وهو ينقص
قيمتها فيتضرر ان به واما في الكتابة فلان وضع القراض على الاكتساب بالبيع والشراء
وما في معناهما والكتابة اكتساب اخر **قوله** فان اتفقا عليهما جاز كما في الكتب
الخمسة المتقدمة لان الحق لهما لا يعدوهما وفي جامع المقاصد انه لا بحث فيه **قوله**
وليس له ان يخلط مال المضاربة بماله الا مع اذنه فيضمن بدونه كما في المبسوط والمهذب
والمهذب والسرائر والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وكذا الايضاح لان الشركة عيب
لو باذن فيه ولانه حيزه كما للمالك لانه لا يتعدى على رد المال بعينه فكان كالمودع

والوكيل فإذا فعل كذلك فقد تعدى فيضمن ويأثم ويكون الربح على ما شرطا في التحرير كما تقدم مثله
قوله ولو قال اعمل برأيك فالأقرب الجواز كما هو خيرة التذكرة والإيضاح وجامع المقاصد
وبه قال أكثر العامة لأنه قد جعل النظر في المصلحة وفعلها موكولاً إليه وقد يرى أن في الخلط
للمضاربة في المزج لأنه أصلح فيدخل تحت عموم اعمل برأيك لأنه مصدر مضاف إلى معرفة وكأنه
قال له اعمل بكل ما تراه في كل موضوع على أن أهل العرف لا يفهمون منه العمل برأيه وفيما
فلا يلتفت إلى ما قيل إن الرأي مصدر لا عموم فيه وقال الشافعي ليس له ذلك لأن ذلك
ليس من التجارة وفيه أنه إذا كان فيه غبطة كان من توابعها وقد حكي اشتراط ذلك قولاً
وظاهرهم أنه لنا ولم يخبره إلا للشافعي قوله وليس له أن يشتري خمراً ولا خنزيراً إذا
كان أحدهما مسلماً كما في الخلاف والمبسوط والسرائر والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد
بل قد نص على عدم الجواز إذا كان العامل ذمياً فيما ذكر لما أن قولاً لأبي حنيفة أنه إذا
كان العامل ذمياً جاز له بيعهما وشراؤهما وقولاً لأبي يوسف أنه يصح منه الشراء ولا
يصح منه البيع لأنه وكيل والوكيل يدخل ما يشتريه أولاً في ملكه ولو كان ذمياً فمن جاز كما في
في التذكرة وجامع المقاصد وهو قضية السفينة ومثلهما أم الولد وكل ما لا يجوز للمسلم شراؤه
فإن فعل ضمن كما في المبسوط عالماً كان أو جاهلاً كما في التذكرة والوجيز في الجهل والحج
حتى ضمانه مع الجهل قوله وليس له أن يأخذ من آخر مضاربة إن تضرر الأول
إلا بإذنه كما هو خيرة جامع المقاصد والحنابلة وأطلق في التحرير قال يجوز للعامل أن
يعامل آخر ويسعى بالمالين وظاهر التذكرة التوقف حيث حكى القولين عن العامة
من دون ترجيح لأحدهما فحكى الجواز عن أكثر الفقهاء والمنع عن الحنابلة وحكى في
تحرير المحرزين أنه عقد لا يملك به منافعه بأسرها فلم يمنع من المضاربة كما لو لم يكن فيه
ضرر وكالأجير المشترك وفي تحرير المانعين بأن المضاربة مبنية على الحظ والنماء فإذا

فإن فعل ما يمنعه لم يكن له كما لو أراد التصرف في العين وزاد في جامع المقاصد في رد تحرير
المحرزين أنه وإن لم يكن ملك منافعه بأسرها لكنه تعين عليه صرفها في العمل للقراض الأول
بمقتضى العقد ولهذا لا يجوز له ترك المال بغير عمل ولا التقصير عن العمل الذي جرت به العادة
انتهى وفيه أنه إن كان العقد جائزاً لم يكن مقتضى العقد وجوب صرفها في ذلك كما هو ظاهر
على أن وجوب صرفها في ذلك هو معنى ملكه لمنافعه بأسرها وما استند إليه في محل المنع ولعله
لذلك أطلق في التحرير وأطلق العامة عدا الحنابلة الظاهر به على الجواز وقيل مثله النص
بأن يكون المال الثاني كثيراً يشغله عن السعي في الأول أو يكون المال الأول كثيراً متى اشتغل عنه
بغيره انقطع عن بعض تصرفاته فيه فإنه يفوت بعض مصالحه وقال في التذكرة إذا لم يتضرر الأول
الأول عامله الثاني جاز أذن له الأول أم لم يأذن قولاً واحداً قوله فإن فعل ربح في
الثانية لم يشاركه الأول أي فإن أخذ مضاربة بدون إذن الأول مع تضرره وعمل فيها
وربح كان للعامل حصته من الربح ولم يشاركه فيه الأول وهو خيرة التذكرة على تقدير
القول بالمنع وجامع المقاصد والتحرير وتذكرة وقالت الحنابلة إنه يشاركه الأول
فيأخذ العامل نصيبه من ربح الثانية ويدفعه إلى ربح المضاربة الأولى ويقاسمه رب
الأولى وهو ليس من مواضع انتظار العلماء لأن الربح إنما يستحق بمال أو عمل وليس لرب
الأولى في الثانية عمل ولا مال وتعدي المضارب بترك العمل لا يوجب عوضاً كما لو ترك
التجارة واشتغل بالعلم أو غير ذلك ولو أوجب عوضاً لم يتخصص بفرد ويجري في الثانية
بل كان شيئاً مقدراً لا يختلف قوله ولو دفع إليه قراضاً وشرط أن يأخذ له بضاعة
فالأقوى صحتهما أي القراض والشرط وقد أسبقنا فيما الكلام في الباب وذكرنا خلاف
المبسوط والمهذب قوله لو قارض اثنان واحداً وشرطا له النصف وتفاضلا في
الباقي مع تساوي المالين أو بالعكس فالأقوى الصحة كما هو خيرة التذكرة والمختلف و

وجامع المقاصد والمسالك وقيل في الأخيرين بما إذا أطلقا شرط النصف له من غير تعيين ما يستحق
على كل واحد قلت هو المفروض في مثالهم بكلامهم قد جزم في المبسوط والمهذب بفساد هذه
الصورة وتردد في ذلك في الشرائع فيما أنه جزم أولاً بالفساد والتردد ظاهر الإيضاح وجزم
في المختلف والتذكرة بالصحة فيما إذا قالا لك النصف من الربح ثلثه من مال هذا وثلثاه
من مال الآخر والنصف الآخر بينهما نصفين وأجيز في المبسوط وجامع الشرائع خلاف ما في
الخلاف ولا ترجيح في ذلك في التحرير وتنقيح البحث في المسألة أن يقال إنه إذا تساوى المالان
تفرعت مسائل يجب بيانها ومنها يعرف ما عداها الأولى أن يدفعا إليه القراض على أن
يكون له النصف متساوياً بمعنى أنه يأخذ من أحدهما نصفه ومن الآخر نصفه والنصف الباقي
بينهما انصافاً الثانية أن يكون له النصف متفاوتاً والنصف الباقي يقسم بينهما
متفاوتاً وهو أخذ العامل نصفه متفاوتاً وأن النصف الآخر يقسم بينهما متفاوتاً
لأن العامل يأخذ من ربح أحدهما ثلثه مثلاً ومن الآخر ثلثيه كأن يكون الربح ثمانية
عشر فيأخذ العامل نصفه وهو التسعة من زيد ثلثه لأنه شرط له الثلث ومن عمرو ستة لأنه
شرط له الثلثين ويقسمان النصف الباقي بالتفاوت فيأخذ الثلثين من شرط له الثلث
والثلث من شرط له الثلثين الثالثة أن يقولا لك النصف متفاوتاً ثلثه من مال أحدهما
وثلثاه من مال الآخر ونقسم النصف الباقي بيننا نصفين الرابعة أن يقولا لك النصف متساوياً
من نصفه ومن شريكي نصفه والنصف الآخر نقسمه بيننا أثلاثاً الخامسة أن يقولا لك
النصف ويسكتان بأن لم يبينا أنه على التساوي أو على التفاوت ويقولا إن النصف الآخر
نقسمه أثلاثاً السادسة عكسها وهي أن يقولا لك النصف متفاوتاً والنصف الآخر
بيننا ولم يبينا أنهما يقتسمانه على التفاوت أو على السوية إذا عرفت هذا فالصحة
في المسألتين الأوليين مما لا نزاع ولا خلاف فيها وأما الثالثة فالصحة فيها

خيرة المختلف والتذكرة بل في الأولى أنه الذي يقتضيه مذهبنا والفساد خيرة المبسوط
وجامع الشرائع ولا ترجيح في التحرير فمستند الصحة العمل بالشرط وعموم الأمر بالوفاء
بالعقود وأن القراض المختلف وقد جوزه جماعة كالجويني في باب الشركة اشتراط التفاوت
في الربح مع تساوي المالين وإن لم يكن هناك عمل لهما ولا لأحدهما فلم يلحظ القراض كما
في المختلف عقد مستقل بنفسه وقد ثبت على شرط صحيح ولا يلزم وجوب تساوي الشريكين
في الربح عند تساوي المالين على أن عدم الوجوب مذهب جماعة وهو الذي يقتضيه
الأدلة وقد جوزه جماعة كالجويني في باب الشركة اشتراط التفاوت في الربح مع تساوي
المالين وإن لم يكن هناك عمل لهما ولا لأحدهما فليلحظ ووجه البطلان أن الربح تابع
للمال فإذا اشترطا له النصف متفاوتاً كان النصف الآخر بينهما متفاوتاً لا متساوياً
فإن من شرط له ثلث ربحه يجب أن يأخذ من الباقي ثلثه لا نصفه وأما الرابعة فقضية كلام
المبسوط والمهذب الجزم فيها بالفساد لأنهما جزما به في الخامسة فيلزمهما ذلك
في هذه بالأولى ولا يلزم القائلين بالصحة في الخامسة القول في الرابعة نعم يلزم من
القول في الثالثة القول بها هنا وأما الخامسة فهي المفروضة في عبارة الكتاب وقد
عرفت القائلين فيها بالصحة والقائلين بالفساد ومن تردد أو ظاهره ذلك ويلزم
القائل بالصحة في الثالثة القول بها هنا ومستند الصحة هنا هو عين ما تقدم في
الثالثة مع زيادة أنه صحيح مرجع ذلك إلى أن أخذ الفضل يكون من حصة العامل
لا من حصة الشريك لأن الأصل لما اقتضى التساوي في الربح مع التساوي في المال كان
شرط التفاوت المذكور منصرفاً إلى حصة العامل بمعنى أن من شرط الزيادة يكون قد جعل
للعامل أنقص مما جعل له الآخر النقيض وهو جائز لأن إطلاق العقد على هذا الوجه تغليباً
لجانب الصحة وحمله بالعموم فيكون نصف الربح متفاوتاً كنصف المالكين نرجع إلى المسألة

المسئلة الثانية التي هي محل وفاق قد دلت ان اطلاق النصف ينبادر منه كونه اخذ من كل نصفه
لانه احق من احدهما ثلثه ومن الاخر ثلثه فحمله على الثاني دون الاول ترجيح بلا مرجح او
او عدول عن الراجح والمنظر المبسوط وما وافقه من ان المرجح ما قد عرفت من التغليب
والعموم والانصاف انه لا يفهم ولا يتبادر من شرط النصف له واذكر معه ما يدره الا انه
ياخذه من كل منهما متساويا واما السادسة فالحال فيها كالحال في الخامسة لانها عكسها
بل قد ندعى ان الصحة فيها اظهر ثم عد الى العبارة اذ مقتضى اطلاقها انه لا فرق بين كون
المالكين ممتزجين وعدمه وانه لا فرق بين كون حصة العامل مشروطة من مجموع ربح المالين
او من ربح كل منهما وحده ومحل النزاع الاول واما اذا اشترطت حصة العامل من ربح
كل منهما بخصوصه فان صحة العقد والشرط تبنى على ما سبق في الشركة اذا كان المالين
ممتزجين وقد سبق للمقرانه الصحة مشروطة بما اذا علماه او احدهما وذلك لا يجري هنا
لان العامل غيرهما وعلى ما اخترناه من صحة اشتراط التفاوت مع التساوي وبالعكس
كانت المسألة اسه صحيحة عندنا واما صورة العكس في العبارة فتعرف مما سلف
وقال في جامع المقاصد اذا عرفت ما قررناه ولحظت كلام الشارح الفاضل عرفت
انه غير واف بحل العبارة وبحق نقول اذا عرفت ما قررناه ولحظت كلامه وكلام غيره
وعرفت انه غير واف بتحرير المسئلة واستيفاء احوالها وتقرير حال نهاية القريب
انه وصاحب المسالك لم ينقلا في المسئلة خلافا من احد فلا اقل من ملاحظة المختلف
ان لم يتيسر لهما ملاحظة الخلاف والمبسوط والمهذب وجامع الشرايع بل كان المحقق
الثاني لم يراجع الشرايع **قوله** ولو كان العامل اثنين ساواهما في الربح كما اذا
قال لكما نصف الربح فانه يصح ويكونان فيه سواء كما في المبسوط والمهذب والشرايع
والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع البرهان

اما

اما الصحة مع التعدد فلا شك فيها كتساويهما مع التصريح به كما هو ظاهر العبارة
واما مع التساوي مع الاطلاق كما هو المفروض في المبسوط والمهذب والشرايع فلان الاصل
عدم التفضيل كما هو الشان في غيره من الوصايا والوقوف والهبات والنذور وغيرها
قوله وان اختلفا في العمل كما في التحرير وهو قضية اطلاق الباقين لان عقد الواحد
مع اثنين كعقدين ويصح في العقدين ان يجعل لكل واحد منهما نصف الربح وان اختلفا
عملا على ان مالكا لم يخالف في ذلك وانما منع من المفارقة بين العاملين اذا تساويهما
في عقد واحد قياسا على شركة الابدان كما حكاه عنه جماعة وحكي في المسالك عن الفاضل
انه اشترط مع ذلك التساوي في العمل وقد نص في الشرايع والتذكرة والتحرير والمسالك
على انه يصح تفضيل احدهما وان تساويا في العمل لان امر الحصة على ما يشترطانه مع
ضبط مقدارها ولان العقد مع اثنين بمنزلة عقدين **قوله** ولو اخذ من واحد مالا
اكثر مما يعجز عن العمل به ضمن مع جهل المالك كما في المبسوط والمهذب والشرايع والتحرير
والارشاد والروض والمسالك ومجمع البرهان غير انه لا تقييد في الثلثة الاول بجهل
المالك بل اطلق فيها الضمان لكنه مراد جزما لانه مع تحجيره يكون واضعا يده عليه
على غير الوجه المأذون فيه لان تسليمه اليه انما كان ليعمل فيه فكان ضامنا وهذا مع جهل
واما مع علمه فلا ضمان اما لقدومه على التفريط او لانه يكون كالاذن له في التوكيل
والمراد بالعجز العجز عن التصرف في المال وتقليبه في التجارة وهذا يحصل حال العقد فثم
فرقوا بين علمه وجهله وظاهر عبارتهم انه يضمن الجميع لان وضع يده عليه غير مشروع
وقد يمنع عدم مشروعية وضع اليد على الجميع للاصل وان عدم القدرة انما هو على
تلك الزيادة فلا يتعدى المنع الى غيرها فلا يضمن الا الزائد الذي لا يقدر على التصرف
فيه وحفظه وقال في المسالك وهل يكون ضامنا للجميع او للقدر الزائد على مقدوره قولان

ثم قوى ضمان الجميع لعدم التمييز والنهي عن اخذه على هذا الوجه ثم قال ويحتمل انه ان اخذ
الجميع دفعة ضمن الجميع وان اخذ مقدوره ثم اخذ الزائد ولم يمزجه ضمن الزائد خاصة
ثم قال ويشكل بانه بعد وضع يده على الجميع عاجز عن المجموع من حيث هو مجموع ولا
ترجيح لان لاحد اجزائه اذ لو ترك الاول واخذ الزيادة لم يعجز انتهى وفيه اولا انا
لم نجد هذين القولين ولا القول بالتفصيل لخاصة ولا لعامة ولا حكاها غيره وثانيا
انه ان كان اخذ الجميع بعقد واحد فلا فرق بين الاخذ بالتدريج وعدمه لان وضع اليد
على الكل على الكل ممنوع فيكون ضامنا للجميع وعليه ينزل اطلاق العبارات وان كان قد اخذه بعقود
فضمانه لا يبطل العقد المشتمل على الزيادة وبمجرد وضع اليد على الكل مع تعدد العقود لا
يوجب ضمان الكل فلم يتجه القول ولا الاشكال ومثل العجز عن المال لكثرته العجز عنه لضعفه
مع قلته كما في المبسوط والمهذب والتحرير ولو تجدد وجب عليه رد الزائد عن مقدوره
قوله ولو اخذ مائة من رجل ومثلها من اخر واشترى بكل مائة عبدا واختلطا اصطلحا
اصطلحا او اقترعا اما انه اصطلحا وتراضيا فلا بحث كما في جامع المقاصد وان تشاحا
اقترعا لان كل امر مشكل ففيه القرعة وقال في التذكرة للشافعية قول غريب ان العبدين
ينقلبان على الاشكال الى ان يصطلحا ويصطلحا انتهى فتامل وفي المبسوط والمهذب و
والتذكرة والتحرير انهما يباعان ويدفع الى كل واحد منهما نصف الثمن فان كان
هناك فضل اخذ كل منهما رأس ماله وقسم الربح على الشرط وقال في المبسوط انه المنصوص
لاصحابنا وقال فان كان فيه خسران فالضمان على العامل لانه فرط في الخلط ونحوه كما
هو صريح التذكرة والتحرير انه لو كان الخسران لا لخلط بل من السوق لم يضمن لانه لا يزيد
على الغاصب ثم انه قوى في المبسوط القرعة ورده في المهذب بانه منصوص فلا وجه
للقرعة ولعلهما اشارا الى خبر اسحق بن عمار كما ستسمعه وفي المختلف ان كلا القولين

جايز

جايز لان النص ورد في الثوبين ولم يذكر فيه المضاربة بل الابضاع وفي طريق الرواية قول
والقول بالقرعة ليس بعيدا من الصواب انتهى وقد تقدم لنا في باب الصلح انه حكى
عن الرواية من المختار من الصحاح وظاهر كلام الكتب المذكورة عدا المهذب والتذكرة
انهما يخيران بين بيعهما منفردين او مجتمعين ان امكن كل منهما وان الربح يقسم بينهما
عليهما وان بيعا منفردين وكان الربح في احدهما وان ذلك على سبيل التقسيط ان
تعاسرا الا ان يقال ان مرادهم في الكتب الاربعة انهما يباعان مجتمعين كما في كل
مال ممتزج غير متميز كما نبه عليه في المهذب والتذكرة حيث استدل على ذلك فيهما
بالخبر الاتي لانه قد تقدم في باب الصلح للمقارنة لو اشترى لرجلين ثوبين واشتبها
انهما يباعان معا ان لم يمكن الانفراد ويقسط الثمن على القيمتين مع التعاسر فان
بيعا منفردين فان تساويا في الثمن فلكل مثل صاحبه وان تفاوتا فالاقل لصاحبه
ومعناه انهما يباعا معا مجتمعين حيث لا يمكن الانفراد لعدم الراغب واما اذا انهما اذا اس
اي لم يختر احدهما صاحبه صار كالمال المشترك شركة اجبارية كالممتزج امتزاج
الطعامان فيقسم الثمن على رأس المال وعليه تنزل الرواية كما ستسمعها وان امكن
بيعهما منفردين وجب فان تساويا فلكل واحد ثمن ثوب وان اختلفا فالاكثر
لصاحب الاكثر والاقل لصاحب الاقل بناء على الغالب من عدم الغبن وان امكن
خلافه الا انه نادر لا اثر له شرعا وقد روى اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام
انه قال في الرجل يبضعه الرجل ثلثين درهما في ثوب واخر عشرين في ثوب فبعث
الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين
ثلثة اخماس الثمن والاخر خمسي الثمن قال قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب
الثلثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه وقد عمل بها الاصحاب في باب الصلح على ان

على انه ملك بهما ربما قال جماعة انه لا شيء لها الى غير مورد ها من النساء المنفردة ولاغيا
ولا منعه واحتمل افرد من التعدية لاتحاد الطريق وتمام الكلام في باب الصلح وما يشبه
مسئلة الشريكين ما لو اودع رجل درهمين واخر درهما وامتزجا لا بتفريط وتلف فالوا ايخص
زد الدرهمين بواحد ويقسم الاخر بينهما نصفين **المطلب الرابع قوله** العامل يملك الحصة من الربح
بالشرط كما صرح به في الاستبصار لانه جعل عنوان الباب والنهاية فيما اذا اشترى العامل اباه
او ولده وفيما اذا ضارب عامل الشيخ وفيما اذا خالف امر المالك وغير ذلك من كلامه
منها دره طفحت عبارة الخلاف والمبسوط في الباب وباب الزكوة والمهذب فيما يقرب من عشرين
موضعا منه وتعه المراد وتذكرة والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع
وكشف الرموز والتذكرة والتحرير والارشاد وشرحه لولده والتبصرة والمختلف والايضاح
واللمعة وغاية المراد والمهذب البارع والمقتصر والتنقيح وجامع المقاصد والروض
والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح والرياض وهو المحكي عن ابي علي وهو
قول جميع المسلمين كما في الروضة وقول جميع العلماء على اختلاف مذاهبهم الا نقل عن
اصحابنا كما في المسالك والكفاية والاشواذ من اصحابنا كما في المفاتيح وعليه الاجماع كما
في السرائر وهو المشهور كما في المهذب البارع والمقتصر والمشهور المفتى به كما في التنقيح
وعليه الاكثر كما في جامع المقاصد وعامة من تأخر كما في الرياض والقول بالخلاف
نادر كما في الروضة بل فيها انه اجماع المسلمين بل نص المخالف المفيد في المقنعة قال وللمضارب
اجر مثله والربح كله لصاحب المال وقال ايضا انه ان شاء اعطاه ما شرط له في الربح وان
شاء منعه وكان له عليه اجرة مثله وقال في موضع من النهاية للمضارب اجرة المثل
والربح لها حب المال وقد روي انه يكون للمضارب من الربح بقدر ما وقع الشرط عليه
من نصف او ربع وقال في المراسم المضاربة ان يسافر رجل بمال رجل فله اجرة المثل ولا

ضمان عليه

ولا ضمان عليه وقال في الكافي اذا دفع المرء لغيره مالا ليتجر به او متاعا ليبيعه وجعل
له قسطا من الربح لم ينعقد بينهما وانما له في الحكم اجر مثله دون ما شرط والاولى الوفاء به
وهذا صريح في الخلاف وقد حكاه في المختلف عن ظاهره وقد حكاه عن القاضي ولم نجد له
اثرا في المهذب بل سمعت ما وجدناه وقد حكى جماعة كلام المختلف حرفا فحرفا من غير نسبة
اليه كما انه في السرائر لم يحك الخلاف الا عن النهاية مع انه مواضع منها للاصحاب في عدة
مواضع وقد رد في السرائر كلام النهاية بالاجماع وتواتر اخبارنا في ان المضارب اذا اشترى
اباه او ولده وكان فيه ربح انعتق عليه وهو دليل على ان ملكه للربح في ذلك في الجزء
المطلق الا جزاف لكن الاخبار الدالة على ذلك غير هذه بين المخبر بين منها من جعله في الربح
بالشركة وان الربح بينهما على حسب ما شرط ولو كان مستحقا لكان ذلك على المالك لا على
الربح وقد استدل المحقق وولده والكركي على المشهور بمفهوم ما الابتاع بالعقد والشرط
وقد انها تفيد الوجوب من حين ابتاعهما وهو كما ترى الا ان نقول انها تفيده من حين
ظهور الربح فيتم الاستدلال وقد اشتهر جماعة لنا دليلا كلام المخالفين فان في كشف
الرموز قال صاحب الواسطة يحمل على قول المفيد على الوجوب وقول المقنع على الاستحباب
قال وحمل بعض الاصحاب كلام المفيد على ما اذا كانت فاسدة قلت كلام ابي الصلاح
صالح للامرين لانه جعل دفع المال للمضاربة ودفع المتاع لبيعه سواء وقال الاولى
الوفاء به وقد اختار المحقق وولده ثم بان المضاربة فيها حل فاسدة والنهاية تابع له
وحكي في ايضاح النافع عن المحقق انه قال لا اعرف لهم مستندا يصح الاعتماد عليه فان
تمسكوا بان الحصة مجهولة فليس بشيء لانه اجتهاد في مقابلة النص والشهرة وبرد
مثله في المراسم وفي كلام النهاية حيث لم يجوز المضاربة بها الدين ما يدل على ان
هناك معا مفاربين صحيحة وفاسدة فظاهر فيها شديد الاضطراب غير ملتئم الاطراف

وكلام المراسم فيه اختصار مخل جدا وكلام الكافي في الباب غير كاف ونحوه كلام المقنعة
قوله دون الاجرة على الاصح لعل الاصح عدم التعبير بالاصح وان عبر به في الشرائع
ايضا لان الحكم من القطعيات التي لا يحوم حولها **قوله** ويملك بالظهور لا بالانضاض على
رأي هو الاظهر في روايات اصحابنا كما في المبسوط وبه صرح في الشرائع والنافع والتذكرة و
والتحرير والارشاد والتبصرة والايضاح وايضاح النافع وجامع المقاصد والروض والمسالك
ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وكذا اللمعة والروضة في مجمع البرهان والكفاية انه المشهور
وفي المسالك انه المشهور بل لا يكاد يتحقق مخالف وبلا نقل في كتب الخلاف احد من اصحابنا
ما يخالفه ونحوه ما في المفاتيح وهو قريب منها اذ قد قال في المسالك بعد ذلك ونقل
الامام فخر الدين عن والده في هذه المسئلة اربعة اقوال في العامل جدا وقد قال في جامع
المقاصد اختلف الفقهاء في وقت ملكه اياه على اقوال اصحها انه يملكه حين الظهور
الى اخره وفي التذكرة وجامع المقاصد فيما اذا وطئ العامل امة القراض ان جماعة يقولون
انه ليس للعامل فيها شيء الا بعد البيع وظهور الربح والقسمة وقال في التذكرة فيما اذا
اذا وطئ العامل وان كان ربح فهي مشتركة على احد القولين وقال في التنقيح وقيل يملك بالانضاض
ومثله ايضاح النافع الظاهر التنقيح التوقف في المسئلة وهو مسئلة ما اذا اشترى من
ينعتق عليه وفي عدة مواضع من التحرير ان قلنا انه يملك بالظهور وان قلنا انه لا يملك
به الى غير ذلك فالخلاف يحكى في كتب اصحابنا وانهم على قولين ولم يحك في المبسوط والشرائع
الا قولان لكن اختلفت الحكاية في القولين فبعض انه المشهور وانه يملك بالانضاض و
واخرون انه المشهور وانه يملك بالقسمة ثم طفحت عباراتهم واستفيضت اجماعاتهم بان
العامل اذا اشترى من ينعتق عليه وظهر ربح انه ينعتق عليه كما تقدم بيانه اتفاقا بل في
صحيح محمد بن قيس قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة

فاشترى اباه

فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما واحدا انعتق واستسعي في مال الرجل
فقوم الكلام فيه وانه دليل بل تدادعي في السرائر تواتر الاخبار في ذلك كما عرفت مضافا
الى اطلاق الاخبار بكون الربح بين المالك والعامل وهي تتناول ما بعد القسمة كذلك تتناول ما
قبل الظهور وان سبب الاستحقاق هو الشرط الواقع في العقد وان الظاهر انه لو ما كان ملك
العامل لان رب المال لا يملكه اتفاقا كما في المسالك ولا مالك غيرهما وقال في الايضاح
الذي سمعناه من والدي المحقق ان هذه المسئلة ثلاثة اقوال الاول انه يملك بمجرد الظهور
الثاني انه يملك بالانضاض لانه قبله غير موجود خارجا بل مقدر موهوم ثم يثبت له
بالظهور حق موكد يورث عنه ويضمنه المتلف له لان الاتلاف كالقسمة الثالث انه
يملك بالقسمة لانه لو ملك قبلها لكان شريكا في المال فيكون النقصان الحادث شائعا
في المال فلما انحصر في الربح دل على عدم الملك ولانه لو ملكه لاختص بربحه الرابع لان القسمة
كاشفة عن ملك العامل لانها ليست بعلة حق يملك بها انتهى ما اردنا نقله من كلامه
وقد حصل الاقسام ثلثة وذكر اربعة وكيف كان فهي اجتهادات في مقابلة النصوص المعتبرة
ومنع وجود الربح قبل الانضاض لعدم انحصار المال في النقد فاذا ارتفعت قيمة العروض
في رأس المال عنه ما قابل رأس المال الزائد ربح وهو محقق الوجود ثم ان الدين مملوك وهو
غير موجود في الخارج ومنع الملازمة بين الملك وضمان الحادث على الشياع لانه
استقراره مشروط بالسلامة فلا منافاة بين ذلك ملك الحصة وعدم ملك
ربحها بسبب تزلزل الملك ولو اختص ملك بقسمة لا يستحق الكل فيهما مما شرطاه ولا
يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه كذا قالوا ولا جود ان يقال انه شريك في المال بقدر
حصته وبالجملة شريك في الربح فالنقصان الحادث شائع في المال بقدر حصته والانحصار
في الربح دليل على ذلك ومنع الملازمة ممنوع كما ان منع المنافات ما نعاء البيع فيه من

المحتاج للمشتري قالوا وبعض هذه وان كان لا يخلو عن نظر لكن الامر سهل اذ المدار
في المسئلة على الاخبار والاجماع في مسئلة ما اذا اشترى اباه قوله ملكا غير مستقر
وانما يستقر بالقسمة كما في التحرير ونقضه مقابلة القسمة في الكتابين بالانضاض كما
يأتي انه يستقر بها وان كان بعض المال او كله عروضا والمراد حصته الربح اذ ليس له في راس
المال شركة وحيث ان حصته الربح وحدها لا توجب الاستقرار من دون فسخ القراض ولا
تخرجه عن كونه وقاية لراس المال كما يأتي للمحقق التصريح بذلك في الكتاب فالمدار على الفسخ
قال في الايضاح يستقر بارتفاع العقد وانضاض المال والقسمة عند المحقق وفي جامع المقا
صد انه لا بحث فيه ويستشم ما في المسالك قوله او الانضاض والفسخ قبل القسمة
هذا هو الاقرب كما في التذكرة وفي المسالك انه قوي وبه جزم في جامع المقاصد واستظهر
فيه في التحرير من جهة ان العقد قد ارتفع والمال قد نض غاية الامر انه لم يقسم الربح فيخرج
بالانضاض والفسخ عن كونه وقاية وبان القسمة من تتمة عمل العامل وفي التذكرة
انه ليس شيئا فلت تخرج عن كونه مال القراض بتمييز راس المال وارتفاع العقد ومنه
يعلم انه لا يصح التمسك باستصحاب انه كان بحيث لو تلف جبر بالربح والا لورد مثله
اذا قسم ولم يقبض لكنه لا يخرج عن ضمانه حتى يؤديه وفي جامع المقاصد انه لا ريب
في ضعف التردد وظاهر عبارة الكتاب والتذكرة والتحرير تنقيض اعتبار انضاض جميع
المال وظاهر الايضاح انه يكفي انضاض قدر راس المال وبه صرح في جامع المقاصد و
وكذا المسالك والكفاية واما اذا انفسخ فظاهر الارشاد يستقر عند المحقق وصرح في التذكرة
بانه لا بحث فيه وهو كذلك لانه نهاية الحال وظاهر العبارات الثلث ان انضاض قدر الربح
لا اثر له وانه لا يستقر اذا حصل الفسخ والمال عروض كله او بعضه بحيث لم ينض راس
المال على القول بوجوب الانضاض على العامل نعم ان حصلت قسمة مع ذلك حصل الاستقرار

لانقطاع

لانقطاع القراض هذا وفي المسالك انه على تقدير الملك بالظهور فلا بد لاستقراره من امر
اخر وهو اما انضاض جميع المال او انضاض قدر راس المال مع الفسخ او القسمة او لا معها
على قول قوي وبدونه يجبر ما يقع في التجارة من تلف او خسران وهو محل وفاق انتهى وقد تبعه
على ذلك صاحب الكفاية وصاحب الرياض وكانهم جميعا لم يلحظوا الكتاب والتحرير فان
فيهما كما عرفت انه يستقر بالقسمة مع انه يقدح في دعوى الاجماع عندهما والتردد
والاستشكال قوله ولو اتلف المالك او الاجنبي ضمن له حصته كما في التحرير والتذكرة
والايضاح وجامع المقاصد والمسالك وهذا او لا يورث عنه غير مخصوص بان العامل ملك
الحصة بالظهور بل لو قلنا انه انما يملك بالانضاض او القسمة فالحكم كذلك لان له حقا
مؤكدا اذ قد ملك ان يملك فيطالب المتلف سواء كان هو المالك او غيره لان الاتلاف
يجري مجرى استرداد المال لان جميع المال يقوم حصة العامل وحيث تلفه الاجنبي يبقى القراض
في بدله كما كان قوله ويورث عنه باتفاق اهل القولين كما في التنقيح وقد عرفت انفا
ان الحكم غير مخصوص بان العامل ملك بالظهور وبه اي الحكم المذكور صرح في الكتب
المتقدمة انما ينقدم على الغرماء لتعلق حقه بالعين وكان يمتنع عن العمل بعد ظهور الربح
وليس في انضاض المال ليأخذ حصته منه قوله والربح وقاية لراس المال فان خسر وربح
جبرت الوضيعة بالربح سواء كان الربح والخسران في مرة واحدة او مرتين او في صفقة او
ان تلف او الربح في سفرة والخسران في اخرى لا نعلم في هذا خلافا كما في التذكرة واجماعا
كما في المسالك وقد اجمع اهل الاسلام على انه لا ربح الا بعد جبر الوضيعة بالربح كما في
جامع المقاصد لان الربح هو الفاضل عن راس المال وقد روى اسحق بن عمار عن الكاظم
عليه السلام انه سأله عن مال المضاربة فقال الربح بينهما والوضيعة على المال الى ان قال
الاصل والربح ونفيض ثبوت هذا الحكم ما دام مال المضاربة متميزا ما دامت المعاملة باقية

الثانية

قوله فلو دفع الغني فاشترى باحدهما سلعة وبالاخرى مثلها فخسرت الاولى وربحت
جبر الخسران من الربح ولا شيء للعامل الا بعد كمال الالفين هذا مثال لما اذا حصل الربح و
والخسران في صفقتين في مرة واحدة قوله ولو تلف مال القراض او بعضه بعد دورانه
في التجارة احتسب التالف من الربح تلف بعض المال بعد الدوران في التجارة واضح واما تلف
جميعه كذلك فيكون بان يشتري براس المال متاعا في الذمة على اصل المال بان يكون فيه الربح
فيتلف منه مقدار راس المال والمراد بالدوران التصرف فيه بالبيع والشراء كما في جامع المقاصد
والمسالك وعليه نبه في التذكرة وليس المراد به مجرد السفر بنفسه والتلف في النقص بعض افراده
نقص مال التجارة لانه يكون بانخفاض السوق وبالمرض الحادث والعيب المتجدد ولا تأمل لاحد
في ان النقص الحاصل بانخفاض السوق يجب جبره واما الحاصل بالعيب والمرض فلم ينقل في
التذكرة فيه عن احد منا خلافا ولا خلافا في انه كذلك واما النقص بالتلف بالآفة السماوية كالاحراق
ونحوه مما لا ضمان فيه على احد وبالغصب والسرقة ونحوهما مما يكون الضمان فيه على المتلف فقد
قال بعض الشافعية في احد الوجهين ان ما كان الضمان فيه على المتلف لا حاجة الى جبره
بمال القراض لان الضمان فيه على الغاصب والسارق وهو يجبر النقص فاطلق المحقق التلف بحيث
يتناول الامرين معا كما في الشرايع تنبيها على عدم الفرق في وجوب الجبر كما هو مصرح به هنا
وهو صريح التحرير وفي السيد العميد دعوى الاجماع على جبر التالف من الربح بعد دورانه
في التجارة ولم يستجوده في جامع المقاصد لكان قوله في التلف في التذكرة الاقرب انه يجبر وليس
في محله وانما هو لكان احد وجهي بعض الشافعية في الغصب والسرقة كما عرفت وجهه
وستسمع ضعفه وضعف الوجه الاحتمال في غيرها من دعوى الاجماع في محلها ولعله كان مما
صرح فيه بانه تلف مال القراض بعد دورانه في التجارة يحتسب من الربح المبسوط والشرايع
والارشاد والايضاح وجامع المقاصد والمسالك وغيرها وفي التذكرة انه اقرب وفي مجمع

البرهان

وفي مجمع البرهان ان الظاهر انه لا خلاف في التالف ما طرأ من الربح بعد دوران راس المال
في التجارة واخرى انه اجماع وهو يوافق ما حكي عن كنز الفوائد ومما صرح فيه بان تلف بعضه
كذلك المبسوط والشرايع والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والمسالك والكتاب فيما يأتي و
والايضاح وكانهم يستندون في الصورتين الى ان الغرض من القراض هو استعمال المال وسلامته
وبقاؤه والانتفاع به على وجه مشتركا بينه وبين العامل فما دام راس المال غير موجود بتمامه على
وجه يأخذه المالك فلا ربح فلا يبقى من ابقاء اصل المال وتسمية الربح بعد اخراج راس المال فلا
كون التالف من الربح على انه قد يستفاد من الروايات الدالة على كون الربح بينهما كقول احدهما
عليهما السلام في صحيحة محمد بن مسلم عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى عن ان يخرج به فيخرج
يضمن المال والربح بينهما اذ لا ريب ان المتبادر من الربح هنا ما زاد على اصل مال التجارة فلا
بد من اخراج راس المال كله لا يعقل وجود الربح مع كون راس المال ناقصا واما وجه العدم
في الغصب والسرقة فقد تقدم وفي غيرهما فلانه نقصان لا تعلق له بتصرف العامل وتجارته ولا
عبرة بمجرد الشراء فانه بنفسه محل التصرف والركن الاعظم في التجارة البيع لانه به يحصل الربح
فكان العبد التالف دينا اذا اشترى عبدين بالعين ومات احد العبدين قبل ان تلف الالف
فلانها تلفت بنفسها وليس بناشئ من نقص المال الذي اشتراه بخلاف النقصان الحاصل
بانخفاض السوق فانه يجب على العامل جبره وفيه بعد ما عرفت ان ما دل على ان الربح وقاية
لراس المال من خبر واجماع لا دلالة فيه على اشتراط ذلك بكون النقص بسبب السوق او من
نفس المال على ان هذه احتمالات ووجوه لبعض الشافعية والاصح عندهم كما في التذكرة
انه يجبر بالربح وستسمع ومنه يعلم صحة دعوى اجماع السيد العميد ووهن ما في جامع
المقاصد والمسالك حيث اثبتا فيهما وجود الخلاف واوهن من ذلك قوله في الايضاح ان
الاحتساب هو المشهور قوله وكذا لو كان قبل دورانه على اشكال ونحوه ما في الشرايع

ومجمع البرهان من التردد والتامل وفي التحرير ان في الاحتساب نظرا ضعيفا وسيتضح ما في الايضاح
ومجمع البرهان ومعناه انه كذلك يحتسب التالف من الربح سواء كان التالف الجميع او البعض
فهنا صورتان ابتناء على اشكال في الاحتساب ينشأ من وضع المضاربة على ان الربح وقاية
لراس المال فلا يستحق العامل الا ان يبقى راس المال بحاله لو خرجه على ذلك ولا دخل لعدم دورانه
في الحكم بخلافه لان المقتضي لكونه مال القراض هو العقد لا الدوران وحتى ان التلف قبل التردد
في التجارة يخرج التالف عن كونه مال القراض والاول خيرة المبسوط والمهذب والسرائر في موضع
اخر والارشاد وهو شرح لولده والمختلف وجامع المقاصد والروض والمسالك والكفاية
والمفاتيح وتفصيل نحو تلف الكل جميع المال قبل الدوران في التجارة يكون مثال ما اذا اذن المالك
للعامل في القراض بان يشتري في الذمة فاشترى متاعا للقراض في الذمة وتقدر مال القراض
وتلف المال بغير تفريط قبل الدفع فان البيع لا ينفسخ بذلك ولا يقع والشراء للعامل ويجب
ان يتنزل كلام المبسوط وما وافقه على انه اذن له في الشراء في الذمة وان الشراء كان قبل
تلف مال القراض اما لو كان بعده فان الشراء به يبطل وينفسخ عقدها وقد حكي في المختلف
وعزاه الخلاف في المسألة والمثال عن الخلاف وهو كذلك فانه قال في المثال البيع للعامل
والثمن عليه ولا شيء على رب المال وهو صريح الغنية وجامع الشرائع وان حملنا كلام هؤلاء
على انه لم ياذن له في الشراء في الذمة ارتفع الخلاف نعم ما قال في المختلف ان كان اذن له في
الشراء في الذمة فالقول ما قاله في المبسوط وان لم يكن اذن له فالقول ما قاله في الخلاف ونحوه
ما في التذكرة والارشاد والروض ومجمع البرهان لكن يرد عليهم ان العقود تابعة للقصود
فاذا كان قد سمى ذلك للقراض ونواه كيف يقع للعامل الا ان يقولوا انه لم يذكر انه للقراض
لفظا وانما نواه فيتجه ان هذا لا يدفع الايراد في نفس الامر وان كان يلزم به في ظاهر
الشرع وقد بينا ذلك في باب الوكالة وتقدم ان في المهذب والارشاد وشرحه انه ان

والتذكرة

اشترى

ان اشترى في الذمة بالاذن الزم صاحب المال العوض وهكذا ويكون الجميع راس المال ويعلم
ان الحق سبيله هذه المسألة في التنازع وستعرض لما وقع هنا وفي الشرائع والتحرير
والمختلف والمسالك من الاضطراب والخلل وما وقع في المبسوط من الاطناب وتحقيق الكلام فيها
انه اذا تلف جميع المال قبل الدوران ومنه يعلم حال ما اذا تلف بعضه كذلك ولم يترتب عليها في
الحكم في المبسوط ولا ترجيح في التحرير بعد في الايضاح لا خلاف فيه في تفسير الخسران الذي يجبر
الربح له وقاية هل هو كل نقص حصل في مال القراض بيد العامل لا من فعله ولا تفريطه
او يتقيد بعد تصرف العامل في التجارة او لم يتقيد بتصرف العامل بتجارته او نشأ من نفس
المال الذي اشتراه العامل كالعيب قال وقد ذهب الى كل تفسير من هذه الثلاثة قوم
وتظهر فائدة الثاني في تفسير التلف السماوي واحدا قال فعلى التفسير الاول يجبر من الربح وعلى الاخيرين لا يجبر
قال ولان العقد لم يتأكد بالعمل فليس مال القراض بالعقد حقيقة انتهى وكانه تامل ايضا
في مجمع البرهان في احتساب ذلك من الربح اولا ثم مال بل قال بعدم الاحتساب للاصل وعدم الدليل
ولان الربح هو ما حصل من المال الذي عمل فيه من راس المال حقيقة هو المال المستعمل في التجارة
الدائر فيها وليس قبل الدوران براس مال فيبقى عموم الاخبار لانه لو كان مطلق التالف
داخلا في راس المال ومأخوذا من الربح لكان ينبغي ان يقول عليه السلام في صحيح محمد
وغيرها والربح بينهما بعد ان يخرج ما تلف قبل المعاملة لان الربح صادق على جميع ما زاد
على راس مال المعاملة التي استعملت بالفعل بل على الزائد في كل معاملة معاملة ولولا
انعقاد الاجماع على جعل المجموع معاملة واحدة ونسبة الربح الى المجموع لامكن
اخراج راس كل معاملة معاملة ونسبة ربحها فلا شك في ان الربح صدق على الزائد
على ما فيه على انه راس مال وان تلف اصلا قبل استعماله ودورانه لو كان مطلق
التالف داخلا لوجب بيانه في الروايات فالظاهر ان جميع الروايات دليل على عدم

احتسابه من الربح وان التالف في مثل التالف في بيته قبل ذلك ثم ان العامل ملك الربح بالظهور
والاصل براءة ذمته وعدم خروج ماله انتهى ملخصا فليلحظ وليتأمل جيدا فان الظاهر ان
المراد بالمال ما دفع اليه عليه العقد فلا دليل في الروايات على عدم الاحتساب وستعرف
الحق للمسألة في موضعين احدهما في فصل التناسخ والاخر باب قريبا **قوله** سواء كان
التلف للمال او العوض باحتراق او نهب او سرقة او غرق او باختلاف سوق او عيب
المراد بتلف المال تلف بعض مال القراض قبل دورانه في التجارة وبالعوض تلفه بعد الحاصل
بالتجارة وهو تعميم للتلف بحيث يستوفي جميع افراده في هذا الحكم كما عرفت انفا
قوله والزيادات العينية كالثمرة والنتاج محسوبة من الربح وكذا بدل منافع الدواب
ومهر وطء الجواري حتى لو وطئ السيد كان مستردا مقدار العقر وقد جعل في التحرير
السمن مثل الثمرة وفرق بينهما في التذكرة كما ستسمع ومن النتاج ولد الامة ومثل
منافع الدواب منافع الارض وكسب العبيد ولا فرق في هذه المنافع بين ان يجب بتعدي
المتعدي باستعمالها او يجب باجارة صدرت من العامل فان للعامل اجارتها
اذا اقتضت بها المصلحة وقد عد في التذكرة من ذلك مهر الجارية اذا وطئت بشبهة
نقيده بالشبهة لانه قد تقدم انه لا يجوز لاحد منهما وطؤها وقد خلى عنه التحرير كما
كالكتاب وقد حسب هذه كلها في التحرير من الربح حتى وطء العامل واستشكل في
وطء المالك وقال في التذكرة ان الزيادة المتصلة كالسمن تعد من مال القراض
قطعا واما المنفصلة كالثمرة والنتاج فانها من مال القراض وقال انه المشهور
عن الشافعية من فوائده وحكي عن بعضهم انه قال ان كان ظهر ربح كانت من مال
القراض كالسمن والا فهي للمالك خاصة لانها ليست من فوائد التجارة وقال انه
مذهب اكثر هذا البعض ونفى عنه الباس وهو خيرة جامع المقاصد وقال انه

الذي يقتضيه

الذي يقتضيه النظر وقد حكي فيه عن التذكرة انه حكاه عن اكثر الشافعية وليس كذلك كما
عرفت وحكي عن القائلين بانها للمالك انهم اختلفوا فبعض على انها محسوب من الربح واخرون
على انها لا تعد من الربح خاصة ولا من راس بل هي شايع ومعنى قوله في التذكرة انها من مال
القراض انها تعد من الربح ووجه كونها للمالك ان المشروط في عقد القراض انما هو الحاصل
بالاسترباح بالبيع والشراء وهذه الزيادات نماء ملك المالك فاستحقها بسبب على سبب
ملكه نعم لو كانت بعد ظهور الربح يجيء فيها انها اذا حصلت ظهر بها الربح واستوضح
ذلك في السمن فان ظاهر التذكرة ان عده من الربح محل وفاق من الخاصة والعامة
حيث قال قطعا ولا يجيء في خصوص هذا الباب فرق بينه وبين الثمرة اذ بها ظهر الربح
وحصل للعامل الملك وهذا الذي به المحقق في كتبه الثلاثة الا انه اجز نفي الباس عن القول
الاخر في التذكرة كما عرفت وقال انه المشهور بين الشافعية ولم يحك عن احد انه قال
انه من راس المال خاصة كما عرفت نعم احتمله في جامع المقاصد في عبارة ما يأتي وتقول
المهر حتى لو وطئ السيد كان مستردا مقدار العقر معناه انه مسترد مقداره من
المال فيستقر بنصيب العامل كما صرح به في التذكرة فيكون العقر محسوبا من الربح وراس المال
واعترضه في جامع المقاصد بان راس المال غير شايع في هذا ليكون محسوبا منهما انتهى
فتأمل فيه كان العبارة غير نقية وقد عرفت ان جماعة يقولون ان العقر العقد ونحوه
شايع في الربح وراس المال فتأمل ولا يتعذر **قوله** ولو كان راس المال مائة فخسر عشرة
ثم اخذ المالك عشرة ثم عمل الساعي فربح فراس المال ثمانية وثمانون وثمانية اتساع لان
الماخوذ محسوب من راس المال فهو كالموجود فالمال في تقدير تسعين فاذا بسط الخسران
وهو عشرة على تسعين اصاب العشرة فالماخوذة دينار وتسع فيوضع ذلك من راس
المال وقد صرح بذلك كله في خصوص المثال في المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير

واعتمانيهم

ولاى شاد وجامع المقاصد والروضة والمسالك وجمع البرهان ونحوه حاشية الشرايع وغيرهم
بيان انه يجوز ان لا يجبر من الربح في الفرض المذكور مجموع الخسران وهو العشرة الثالثة وانما
يجبر منها ثمانية وثمانية اتساع لان العشرة الماخوذة محسوبة من راس المال فهي كالموجود
فان لها حظا من الخسران لان الخسران من المجموع بالمال الموجود في تقدير
تسعين باعتبار العشرة الماخوذة فاذا بسط الخسران عليها وهو عشرة على تسعين اصاب
كل عشرة دينار وتسع فيصيب العشرة الماخوذة دينار وتسع دينار فيضم ذلك الى الدينار
وتسعا الذي اصاب العشرة من الخسران مما بقي من راس المال بعد العشرة وهو تسعون
لانه لما استرد العشرة فكانه استرد نصيبها من الخسران لخروجها بالاسترداد عن استحقاق
الجبران لما يصيبها حيث بطل القراض فيها والضابط ان ينسب الماخوذ الى الباقي
ويوخذ للماخوذ من الخسران بمثل تلك النسبة ففي المثال نسبة العشرة الماخوذة الى
التسعين تسع فيتبع نصيبها من الخسران وهو دينار وتسع دينار وقد اراد المحقق
في هذه المسئلة وما قبلها من المسائل ان يبين ما يترتب على الاسترداد في صورتي
الخسران والربح من الاحكام بنى اولا ما يترتب عليه في طرف الخسران لانه لما ذكر
ان المالك اذا اخذ كان مستردا من المال قدر المعقود اراد ان يبين ذلك واكثر الكتب
المتقدمة قد اكتفي فيها على المسئلة المذكورة خاصة فهي خيرة من دون تقدم استرداد
... ولا عبرة ... المقام ان يقال اذا استرد المالك بعض المال من العامل بعد دورانه
في التجارة فان لم يكن هناك ربح ولا خسران رجع المال الى القدر الباقي وارتفع القراض
في المقدار الذي اخذه المالك وان كان بعد ظهور الخسران كان الخسران موزعا على
المسترد وعلى الباقي ولا يلزم جبر حصة المسترد من الخسران كما عرفت وان كان الا
الاسترداد بعد ظهور الربح فالمسترد شايع ربحا وخسرانا على النسبة الحاصلة من

مجموع الربح

من جملة الربح ومن راس المال ويستقر ملك العامل على ما يخصه بحسب الشرط مما هو ربح فيه
فلا يسقط بالنقصان الحادث بعده سيجيء لذلك ذكر في عنوان المثال الثاني
قوله وان اخذ نصف التسعين الباقية بقي راس المال خمسين لانه اخذ نصف التسعين
سقط نصف الخسران وجهه واضح وقد ذكره ايضا في التذكرة ومعناه انه ان اخذ المالك
في الصورة المذكورة نصف التسعين الباقية بعد خسران العشرة بقي المال خمسين منها
خمسة واربعون موجودة ويتبعها نصف الخسران وهو خمسة فيصير المجموع خمسين فيجبر
هذه الخمسة من الربح ويتبع النصف الماخوذ نصف الخسران ايضا فيسقط جبره قوله
وان اخذ خمسين بقي اربعة واربعون واربعة اتساع كما هو واضح ايضا وقد ذكر ايضا في التذكرة
لان الاربعين منها موجودة ويتبع كل عشرة منها من الخسران دينار وتسع ومجموع ذلك
اربعة واربعة اتساع فيجبر هذه من الربح ويسقط جبران خمسة وخمسة اتساع لانها تبعت
الخمسين الماخوذة قوله ولو كان اخذ المالك بعد الربح يجب الماخوذ من راس المال والربح فلو كان راس
المال مائة فربح عشرين فاخذها المالك بقي راس المال ثلثة وثمانين وثلثا لان الماخوذ سدس
الماخوذ فينقص سدس راس المال وهو ستة عشر وثلثان وحظها من الربح ثلثة وثلث
فيستقر ملك العامل على نصف الماخوذ وهو درهم وثلثان كما صرح بذلك كله في التذكرة
هو بيان الحكم فيما يترتب على الاسترداد في طرف الربح وضابطه ان تنسب الماخوذ الى المجموع
وناخذ بتلك النسبة من راس المال ومن الربح ففي المثال اذا نسبنا العشرين الماخوذة الى
المائة والعشرين التي هي مجموع الربح وراس المال كانت سدسها وهي محسوبة من المجموع الحا
صل فناخذ من العشرين من راس المال ومن الربح بتلك النسبة فسدس راس المال من
العشرين ستة عشر وثلثان وسدس الربح منها ثلثة وثلث فيبقى راس المال بعد اخراج الستة
عشر والثلثين ثلثة وثمانين وثلثا ويبطل العقد في العشرين الماخوذة من راس المال فيستقر

ملك العامل على نصف ربح الماخوذ وهو درهم وثلثا درهم لخروجه عن كونه وقاية ببطلان القراض فيه
فيه اذ الكلام فيما اذا كان شرط الربح على النصف فله على كل حال درهم وثلثان ولا يسقط ذلك بالنقصان الحادث
بعده من تلف او انخفاض سوق كما سينبه المحقق عليه قوله فلو انخفض السوق وعاد ما في
يده الى ثمانين لم يكن للمالك ان ياخذه بتمام راس المال بل للعامل من الثمانين درهم وثلثا هذا ما في
الانتقاد ومعناه انه لو انخفض بعدما اخذ المالك العشرين وعاد جميع ما في يد العامل الى ثمانين لم يكن للمالك
اخذ الباقي وهو الثمانون ويقول كان راس مالي مائة وقد اخذت عشرين فاضم اليها هذه الثمانين
لتتم لي المائة بل ياخذ العامل من الثمانين درهما وثلثي درهم ويرد عليه ثمانية وسبعين وثلث درهم
لان نصيب العامل من سدس الربح الماخوذ قد استقر ملكه عليه بعدما اخذه المالك فياخذ بدله قوله
ولو كان قد اخذ ستين بقي راس المال خمسين لانه اخذ نصف المال فبقي نصفه كما ذكر ذلك ايضا في التذكرة
وبيانه انه اذا اخذ من مجموع مائة وعشرين ستين فقد اخذ نصف المال ونصف الربح فيستقر ملك
العامل على نصف الربح الماخوذ وهو خمسة والباقي في مقابل راس المال وهو خمسون فيكون جبرانه الخسران
من الربح قوله وان اخذ خمسين بقي راس المال ثمانية وخمسين وثلثا لانه اخذ ربع المال وسدسه
فبقي ثلثة ارباعه وقد ذكر ذلك ايضا في التذكرة والمراد انه اذا كان قد اخذ خمسين من الربح المائة
والعشرين فهي ربع المجموع وسدسه فان ربعه ثلثون وسدسه عشرون فيكون قد اخذ من كل من
راس المال والربح ربعه وسدسه فربع راس المال خمسة وعشرون وسدسه ستة عشر وثلثان
والمجموع احد واربعون وثلثان وربع الربح خمسة وسدسه ثلثة وثلث فالمجموع خمسون ويبقى
من اصل المال ثمانية وخمسون وثلث هي ثلث اصل المال وربعه لان ثلثه ثلثة وثلثون وثلث وربعه
خمسة وعشرون فهي راس المال بعد اخذ الخمسين قوله فان اخذ منه ستين ثم خسر فصار معه
اربعون فردها كان له على المالك خمسة لان الذي اخذه المالك انفسخ فيه القراض فلا يجبر
ربحه خسران الباقي لما قرر اياه وقد اخذ من الربح عشرة لان سدس ما اخذه ربح وقد ذكره

ايضا في

ايضا في التذكرة ومعناه انه اذا اخذ المالك ستين ثم خسر عشرين فصار الباقي اربعين فرد العامل
الاربعين الى المالك انفسخ القراض فليس للمالك ان ياخذ الاربعين ويضم اليها الستين ليتم
له راس المال مائة الذي هو المائة بل ياخذ العامل من الاربعين خمسة هي نصف ربح العشرة الماخوذة
لاستقرار ملك العامل على الخمسين باسترداد نصف المال وانفساخ العقد فيه فاذا خسر النصف الاخر
لم يجبر من ربح الماخوذ قوله ولو رد منها عشرين بقي راس المال خمسة وعشرين كما ذكر ذلك
ايضا في التذكرة والمراد انه لو رد العامل من الاربعين الباقية بعد الخسران عشرين سقط نصف الخسران
وهو خمسة لان خسران الخمسين عشرة فيبقى راس المال خمسة وعشرين باعتبار الخمسة التي يجب
جبرانها من الربح وايضاحه ان راس المال كان خمسين فلما خسر ورجع الى اربعين كان خسرانه عشرة
فلما اخذ المالك عشرين بقي من الخسران خمسة فبقي عشرون وقد لحقها من الخسران خمسة فاذا
ربح جبرها بخمسة والباقي ربح قوله ولو دفع اليه الفا مضاربة فاشترى متاعا يساوي
الفين فباعه بهما ثم اشترى به جارية وضاع الثمن قبل دفعه رجع على المالك بالفين
وخمسمائة على اشكال كما في التذكرة وكونه الاشبه في الايضاح وقد جزم بالرجوع بذلك في
المهذب من دون تردد ولا اشكال وهو خيرة جامع المقاصد مع تضعيف الاشكال ووجهه
ان المالك قد اذن له بان يشتري لتلك المضاربة بقدر مالها في الذمة اذ بدون ذلك لا يتم لهم
فلو ضاع مال المضاربة الذي يريد دفعه ثمنا والذي كان من قصده ذلك به حين الشراء كان
الشراء صحيحا ووقع للمالك والعامل معا اما الصحة فلانه عقد صدر من اهله في محله ولا
يبطل بذلك لانه لم يقع البيع على عينه وانما قصده نقده واما وقوعه للمالك فلانه اذن
له في ذلك ولعموم الثمن زايدا على قدر مال المضاربة فوجب ان يقع للمالك فيلزمه ما تناوله
اذنه لامتناع اعتبار اذنه في ما لا يجوزه فاذا ثلث وجب عليه الفان وخمسمائة واما
وقوعه للعامل فلانه قد ملك نصف الربح وهو خمسمائة من الالفين اللذين هما ثمن المتاع

وقد قصد ان يؤدي ثمن الشراء ثمن الجارية من هذا المال الذي هو الآن فيكون الشراء للمالك
هذا المال وقد ملك ربحه فيكون ربح البيع له فيجب عليه ربع الثمن ولم يقصد العامل شراء جميع
الجارية لنفسه في ذمته ولا الشراء لنفسه بالثمن الذي باع الآخر كما ان هذا الرابع الذي
لم يأذن فيه المالك في الشراء به لنفسه بل قد تقدم ان الشيخ في المختلف قد ذهب الى ان الجارية
جميعها تكون للعامل كما تقدم بيانه في مثله وقد حكم كون جميع الثمن من المالك انه لا يستحق ملك
العامل الا بعدم الخسران ولا يتحقق ذلك الا بالفسخ او القسمة ولا يتحقق بمجرد الانضاض كما
هو المفروض وقد اشترى للمضاربة فيكون جميع الثمن لازما للمالك لان الشراء وقع ودفع باذنه
ويؤيد عدم الاستقرار انا في اصل المال بالظهور على المختار فضلا عن الانضاض كما هو
المفروض ولا يرتفع بتلف المال من اصله وانما يقع الشراء للمالك بالجملة واذنه لا يوثر في
ملك غيره وبعد ذلك كله فالمسئلة لا تخلو من شائبة الاشكال **قوله** فاذا باعها بمائة
الا ان اخذ العامل ربعها واخذ المالك من الباقي رأس ماله المائتين وخمسة عشر وكان
الباقي بينهما على ما شرطاه كما تبين وجهه مما تقدم وبه صرح في المهذب والتذكرة وجامع
المقاصد بناء على وجوب دفع الخمس مائة من مال العامل فيستحق ربع الربح وهو سبع
مائة وخمسون خارجا عن المضاربة لانه دفع في ثمنه من خاصة ماله والثلثة الارباع
الباقية هي التي يجري منها المال لانها محل المضاربة ومن المعلوم انه لا تلف منه
الف بعد دورانه في التجارة وقد دفع في ثمن الجارية الفا وخمسمائة فيكون رأس المال
الفين وخمسمائة والفاضل بعد ذلك كله ربح وهو الف ومائتان وخمسون يقسم بينهما
على الشرط **قوله** ولو دفع اليه الفا مضاربة ثم دفع اليه الفا اخرى مضاربة واذن
في ضم احدهما الى الآخر قبل التصرف جاز وصار مضاربة واحدة وان كان بعد التصرف في
الاول لم يجز لاستقرار حكم الاول من ربح وخسرانه تختص به ومن صرح بجواز الضم مع

الاذن

الاذن وصحته قبل التصرف وعدم جواز الضم وعدم صحة القراض الثاني بعد التصرف في التذكرة
والمختلف وجامع المقاصد وظاهر المحرر والارشاد في الحكم الثاني حيث قال فيه قال الشيخ بطل
القراض الثاني والاصل في ذلك قول في المبسوط فان كان القراض الثاني قبل ان يدور الاول
في التجارة صح وكانا معا قراضا بالنصف وان كان بعد الدوران لم يصح الثاني ولم يتغير الاول
الصحة قبل الدوران بالاذن بالضم وقضيته انه يجوز الضم وان لم يأذن كما حكاه عنه في
بقا اذا اذن له في الضم ولكن كان توجه الا ان الحق جواز الضم مع الاذن قبل التصرف لان القراض
عقد جائز يجوز له رفعه من اصله فبالاولى ان يجوز له دفع بعض الخصوصيات التي اقتضاها وكل
من العقدين ان يكون ربحه وخسرانه وضمانه مختصا به اذا ترافقا على ذلك ووجه الثاني انه اذا
كان بعد ضمها كان المانع من صحة الضم موجودا وهو انه لو تلف واذن جاز كما يأتي وقد علله
الشيخ في المبسوط والمحقق هنا وفي التذكرة باستقرار حكم الاول وثبوته فربحه وخسرانه مختص
واعترض في جامع المقاصد بانه منتقض بما اذا نض واذن وضم فان مقتضى التعليل انه
لا يجوز ايضا وفيه ان المراد ما لم ينض والا فانه اذا نض واخذ العامل ربحه عاد كما كان
وصار كانه لم يتصرف فيه كما سنشير وقضيته قوله ان ربحه وخسرانه مختص به ان العقد
من الضم اشتراكهما في الحكم بحيث يجبر ربح احدهما خسران الآخر وبه صرح في المبسوط والتذكرة
وقد قيل انه لو ضارب بهما معا مع الخلط او بدونه فربح احدهما وخسر الآخر فسبح المال
في ذي الربح فانه لا فائدة للعامل في جبران خسران الآخر به بل يستحق الحصة من الربح
المجرد حصرا مع اختلاف الحصة بينهما لانه في ذلك حرمان العامل من هذا الربح بلى
المقصود من جواز الضم وعدمه الا الضمان وعدمه فليتأمل **قوله** فان نض الاول جاز
ضم الثاني اليه كما في التذكرة والمختلف وجامع المقاصد وذكر في الايضاح انه يلوح من عبارة
الكتاب انه يعتبر بالاذن والعقد الصادر قبل النضوض في تغيير العقدين عقدا واحدا ولا يخلو
من تأمل ولا ترجيح ولا اشارة الى ذلك في كلام التذكرة والمختلف قال في التذكرة ولو كان المال

قد نض وقال له المالك ضم الثاني اليه جاز وكان قراضا واحدا وعجم حيث يكون قد اذن له في الضم
عند النض انه قد جاء كانه لم يتصرف فيه وانه قد روى محمد بن عبد الله عن ابيه قال اعطى العامل
عليه السلام ابي الفا وسبع مائة دينار فقال اتجر بها ثم قال اما انه ليس لي رغبة في ربحها وان
كان الربح مرغوبا فيه ولكن احببت ان يراني الله متعرضا لفوائده قال فربحت بها مائة دينار
ثم لقيته فقلت قد ربحت لك فيها مائة قال ففرح الصادق عليه السلام بذلك فرحا شديدا
ثم قال اثبتها لي في رأس مالي فهذا صريح بعد النض بلا شك اصلا **قوله** وان لم يأذن في
الضم فالاقرب انه ليس له ضمه كما في الايضاح وبه جزم في التذكرة وفي جامع المقاصد انه الاصح
لانه تصرف غير مأذون فيه ولما يتعلق غرض المالك بعدم الخلط فيضمنه به وقد سمعت آنفا
قضية كلام المبسوط ووجه الجواز اتحاد المالك وانه يجوز ملتزم الخلط اذ يجوز شراء نصف
سلعة مشاعا باحدهما والآخر بالآخر وهو يستلزم الضم وفيه انه ينقص بمضاربة اثنين فانه
يجوز ان يشتري نصف سلعة بمال احدهما والآخر بالآخر **قوله** ولو خسر العامل فدفع الباقي
فاقا ثم اعاده المالك اليه بعقد مستأنف لم يجبر ربح الثاني خسران الاول بلا خلاف فيه
لان المفروض انه دفع له الباقي فاقتضيه فسخ القراض بنفسه به اذ هذا العقد كان في الفسخ
كما صرح بحكاية هذا الفرض في التذكرة فاذا اعاده فقد جدد عقدا ثانيا فهذا عقد
آخر له حكم فلا يجبر به خسران الاول وبه صرح في التحرير وجامع المقاصد وهو واضح ولعله
لذلك ترك الاكثر **قوله** وهل يقوم الحساب مقام القبض الاقرب انه ليس كذلك وهو
الصحيح كما في الايضاح ولا يخفى سواه ان لم يكن مع قرينة كما في جامع المقاصد وقد
اليه اشار في التحرير بقوله بعد ما حكيناه عنه آنفا اما لو لم يقبضه بل اذن له في العمل بعد انضاضه
فالاقرب انه ليس عقدا ثانيا بل يجبر من الربح الثاني ما خسر اولا ووجه الاقرب انتفاء
حقيقة القبض واستصحاب حكم العقد ولا دلالة للحساب على دفع شيء من الاحتمالات ووجه

الاحتمال

الاحتمال الآخر ان فائدة الحساب تميز حق العامل من حق المالك وقد وقع على قصد الفسخ فيفيده
فكان مساويا للقبض كذلك في ذلك وقال في جامع المقاصد ان التحقيق ان الحساب بمجرده لا يفيد
الفسخ ما لم ينضم اليه ما يقتضيه الا ان هذا لا يكاد يفترق بينه وبين غيره فان الشيء لا ينفسخ
الفسخ بمجردها من دون ارادة ذلك كما سيأتي عن قريب ان شاء الله تعالى ان قسمة
الربح لا تخرجه عن كونه قائما ولا يبطل من القسمة هنا الا تمييز الربح عن رأس المال وكذا استرجاع المال
اي لا يقتضي الفسخ بمجرده وهو صريح التذكرة ومن المعلوم ان العامل لو جعل المال في يد
المالك لم يقتض الفسخ لامكان كونه لغرض الحفظ الى ان يقتضي غرضا ونحوه فح لا يحمل قول
المحقق الاقرب الى احد لا شيئان اراد به مع القسمة فهو باطل او بدونها فلا ينطق الى
الاحتمال لان الاسترجاع والقسمة اذا لم ينضما الفسخ بمجردهما فالحساب اولى انتفى ذلك
عرض المصنف ان الحساب على قصد الفسخ وارادته هل يقوم في الفسخ مقام القبض و
والقبض ولا استرجاع على قصد الفسخ فيفيد الفسخ كما افاده القبض على ذلك القصد كما
عرفته في ما قبله وبه صرح في التذكرة قال لم يقع القراض بقول المالك فسخت القراض ونحوه
وما ادى هذا المعنى الى ان قال وباسترجاع المال من العامل بقصد رفع القراض فكان
حاصل المراد ان الحساب بمجرده لا يقصد الفسخ لا يحتمل افادته الفسخ ومعه فهو من دون
ضميمة اخرى احتمالان اقربهما انه لا يفيده فلم يتجه على الايراد اصلا **قوله** وليس
للعامل بعد ظهور الربح اخذ شيء بغير اذن المالك اي ما دامت المعاملة باقية كما هو قضية
الاصول والقواعد وبه صرح في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لان فيه حقا للمالك وربما
حدث الخسران فيحتاج الى الجبران بل الامر اوضح من ان يحتاج الى البيان بل ينبغي ان
يكون الحكم في المالك كذلك لان للعامل حصة في الربح ولا يتميز الا بالقسمة بل لو تعلق
برأس المال مع دوام المعاملة وقد تقدم في الاستدلال على انه ليس له وطء امة القراض في

مالم ينفع في المقام قوله فان نقص قدر الربح وانقسماه وبقي راس المال فخسر ربه العامل اقل الامرين واحتسب المالك كما في المبسوط والشرايع وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وقد صرح بجميع ذلك عدا احتساب المالك في جامع الشرايع والتذكرة والتحرير لانه لا عبرة بهذه القسمة لانه لا يستقر ملك احدهما على الربح مادامت المعاملة باقية فلو خسر راس المال جبر خسرانه من الربح الماخوذ فيرد العامل اقل الامرين مما اخذه ونصف الخسران كما في المبسوط وقال في التحرير اقل الامرين من نصف الخسران وجميع ما اخذه ومثله ما في جامع المقاصد والمسالك وفي جامع الشرايع من حصته في الخسران ومما اخذه ونحوه ما في الروض ومجمع البرهان وفي التذكرة جبره بما اخذه فكلامهم ما بين صريح وظاهر في الخسران فان كان مايه نفع العامل نصف الخسران لانه اقل مما قبضه وان كان الخسران مايتين رد العامل كل ما قبضه لانه دون نصف الخسران وان كان الخسران ثلث مايه رد العامل ما اخذه ولمشي عليه اكثر من ذلك وقال ان رب المال لا حاجة به الى رد شيء بل العامل يرد ويرث المال يحتسب ما يقرضه من ذلك من جهة انتهى فلو كان معنى احتسب المالك في عبارة الكتاب والشرايع ما ذكره في المبسوط من انه لا حاجة به الى اخراج ما اخذه ورده ووضعه فوق راس المال بل يكفيه انه يحتسبه او يحسب عليه انه من راس المال سواء اراد بقاء المعاملة ام لا اما الثاني فظاهر واما الاول فلانه قد يريد الانفصال على ما بقي في يد العامل فلا يجب عليه رده اصلا وقد فسر عبارة الكتاب في جامع المقاصد بانفقه واحتسب المالك باقل الامرين بمعنى انه يحتسب او يجرح ذلك الاقل اليه من راس المال فيكون راس المال ما اخذه العامل وما بقي انتهى ولعله اراد ما في المبسوط مع ما تراه في العبارة وقيل كلام المسالك وكانه اقرب من ذلك الى ما في المبسوط وكيف كان فتوجيه الشهيد للعبارة بما حكي عن سديد يخالف لما سمعته عن الجميع قال ما حاصله

المردد دائر الامرين مما اخذه العامل من راس المال لا من الربح فلو كان راس المال مايه والربح عشرين فاقتسما العشرين فالعشرون التي هي ربح مشاعة في سدس الجميع فخمسة اسداسها من راس المال وسدسها من الربح فاذا اقتسماها استقر ملك العامل على نصيبه من الربح وهو درهم وثلثان وبقي هو من راس المال على ثمانية وثلث فاذا اخسر المال الباقي رد اقل الامرين مما خسر ومن ثمانية وثلث قال ولا يجوز ان يجعل المردود من العامل على التقدير عشرين عشرين كما يفهمه ونفهمه لكن لانه يناقض ما سلف وهذا تفصيل ما اراد والحامل له على هذا ما تقدم من ان المالك اذا اخذ وقد ظهر ربح حسب ما اخذه من الربح وراس المال على نسبته وهذا التوجيه فاسد من وجوه الاول انهما اذا اتفقا على ان الماخوذ محسوب من الربح كان كذلك لان التميز اليهما والمال مختص بهما والاذن اذا وقع على التقدير تعين سقوط شرط اجيبهما لم يكن لعدم تاثيره وجه الثاني انه لو كان يدخل في ذلك شيء من راس المال ما جاز للعامل التصرف فيه لان المالك لم ياذن الا في التصرف في الربح و بنفع التراضي ولا تفاوت الا على الثالث كيف يستقر ملك العامل على ما في يده من الربح مع اتفاقهما على كونه وقاية وعلى بقاء المعاملة الرابع ان العامل لا يملك شيئا من راس المال فكيف يتوقف رده على ظهور الخسران الخامس انه يخالف لما سمعته عن جميع من تعرض لهذا الفرع واما حمله وقياسه على اخذ المالك فلم يصادف محله لان المالك لم ياخذ ذلك على وجه القسمة وانما اخذ ما هو بعده ملكا له لكن لما كان فيه ربح وكان شايعا دخل فيه جزء من الربح على نسبة الماخوذ كما تقدم بيانه ولا كذلك العامل فانه لا ياخذ الا من الربح ولا بقاسم الا عليه فكيف فلا يناقض ما سلف قوله ولو اشترى احدهما من القسمة لم يجبر عليها كما في المبسوط وجامع الشرايع وفي الشرايع والمسالك والكفاية انه اذا امتنع المالك لم يجبر عليها وفي التذكرة والتحرير وجامع المقاصد انه

انه اذا اراد احدهما قسمة الربح مع بقاء المضاربة فامتنع الاخر لم يجبر عليها لان القيد بقولنا المضاربة مراد للمبسوط وما ذكر بعده جزما بل كلام المبسوط صريح في ذلك وقد بيان الوجه في عدم اجبار احدهما اما الاول انه اذا كان المطالب هو العامل لم يجبر المالك لانه يقول الربح وقاية لراس المال فلا ناخذ شيئا من الربح قبل ان اخذ راس المال مالي وان كان رب المالي لم يجبر العامل لانه يقول متى تبعث شيئا من الربح لم يستقر مالي لان المال قد يخسر فيلزمني رد ما اخذت ثلث ولعله اخرج وصرف ما وصل اليه فيحتاج الى غرم ما حصل له بالقسمة وذلك ضرر بل يؤخر المطالبة ضرر هذا واذا اتفقا على فسخ المضاربة وطالب احدهما بالقسمة وامتنع الاخر جاءت احكام القسمة قوله ولا يصح ان يشتري المالك من العامل شيئا من مال القراض ولان ياخذ منه بالشفعة ولا من عبده القن ويصح من المكاتب كما صرح بذلك كله في المبسوط والشرايع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وذكر العبد والمكاتب استطراد لكونه ذكرهما في المبسوط ذكرهما الحاجة والوجه في انه لا يشتري منه من مال القراض واضح لانه لا يصح ان يشتري الانسان ماله وهكذا القول في الاخذ بالشفعة وقد يقال انه اذا ظهر الربح يجوز شراؤه منه حتى لو ظهرت الحاجة الى الجبر به احتملت الصحة ويحتمل العدم لان الملك غير تام ان على تقدم الحاجة الى الجبر به ويحتمل الحوالة والصحة ولو ظهرت الحاجة الى الجبر به غرم العامل رد قيمة ما اخذ كما لو كان باعها الى المالك او اتلفها ويجيء مثل ذلك في الاخذ بالشفعة اذا ظهر الربح واما عدم صحة شراؤه من عبده القن فلان ما بيده مال سيده وحكي في المبسوط قولا هو لبعض الشافعية ان الماذون اذا ركبته الديون جاز للسيد الشراء منه لانه لا حق للسيد فيه وانما الحق للغرماء وفساده ظاهر اذ ذلك لا يخرجه عن ملك السيد لتعلق حق الغرماء بالمال فلس هو نعم للسيد اخذ ذلك بقيمته لانه احق بماله مع

بذل العوض للاوان ولكن لا يتقدر سيما كما ياخذ العبد الجاني ويفدي بقيمته واما انه له ان يشتري من المكاتب فلان سلطانه قد انقطع عنه فما بيده ملك له ولذلك لم انعتق لم يكن للمولى مما في يده ولا فرق في ذلك بين المطلق والمشروط وان كان الحكم في المشروط اضعف لانه قد يعود في الرق ويجوز ان ياخذ منه بالشفعة كما صرح به في المبسوط وجامع المقاصد قوله والشريك ينفسخ في نصيب شريكه كما في جامع المقاصد ومعناه انه يجوز الشراء من العامل الشريك لكن يصح في نصيب شريكه لا في نصيب المالك وكذا ياخذ من العامل بالشفعة لو اشترى لنفسه شقصا لشريكه المالك ولو كان الذي للمالك من مال القراض قوله وللعامل ان يشتري لنفسه من مال المضاربة وان ظهر ربح بطل البيع في نصيبه منه معناه انه يجوز ان يشتري لنفسه من مال المضاربة حيث لا ربح كما صرح به في التحرير وجامع المقاصد اتماما ولو لم يكن ثم ربح فان المال لغيره ويكون شراؤه قطعا وما يجود من الربح فهو له انتهى ولقد اختلفا في الحكم اختلافا شديدا ولعل عدم الجزم في التحرير لان العامل من دون اذن المالك كشراء الوكيل كما يأتي او لانه لم نعلقا به او لانه لا يقطع بعدم الربح في القيمة ولا يخفى ان شراءه من المالك او من نفسه باذنه مع القطع بعدم الربح مما لا ريب فيه واما اذا كان الربح ظاهرا فيدفت الشراء بناء على انه يملك بالظهور فالبطلان في نصيبه في غاية الظهور لانه لا يعقل شراء ملك نفسه وان كان مترلزلا الفصل

الثالث في التفاسخ

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه اجمعين محمد وآله الطاهرين قوله
في باب المضاربة الفصل الثالث في التفاسخ والتنازع القراض عقد جائز من الطرفين
لكل منهما فسخه سواء نض المال او كان به عروض اجماعا كما في مجمع البرهان وبلا خلاف كما
فيه ايضا وفي الكفاية والرياض وفي الغنية الاجماع على جوازه وان لكل منهما فسخه متى شاء
وبذلك صرح في السرائر والتذكرة مرارا وبجميع ما في الكتاب صرح في المبسوط والشرائع
والنافع والتحرير والارشاد وشرحه والروضة وصرح بانها جائزة من الطرفين في الوسيلة
وغيرها وهو المستفاد من فحاوى كلمات القدماء وبه افصحت عباراتهم عند قولهم
لا يلزم اشتراط الاجل وهو قضية كلام كل من قال انها تبطل بالموت ومع ذلك قال في جامع
الشرائع انها عقد لازم من الطرفين ولم نجده في نسخة اخرى اذ لعله غلط من قلم الناسخ
لانه قد صرح بانها تنفسخ بالموت الا ان نقول انه يقول انها كالاجارة عند جماعة تبطل قوله
وتنفسخ بموت احدهما كما في المبسوط والجامع والشرائع والنافع وشرحه والارشاد وشرحه
واللمعة وغيرها معللين بانها وكالة في المعنى وقد حكى عن بعض الكتب عنه بقوله انها جائزة

من الطرفين وحيث يموت المالك والوارث عالم بان المال عند العامل كان كالوديعة لا يجب
ردها الا كان امانة شرعية يجب ردها فورا او اعلام الوارث بها كما تقدم بيانه مستوفى
في باب الوديعة وظاهرهم الاجماع على ما قيل عدم جواز الدفع الى الوارث مع عدم العلم بالانحصار
ولا يبعد جواز دفعه الى الوارث المعلوم وان لم يعلم الانحصار فيه لان الاصل عدم الوارث الاخر
مع العلم باستحقاقه الوجود ولا يعارضه اصل عدم استحقاق هذا الكل لان الاستحقاق حاصل
حاصل ووجود مانع اخر غير ظاهر وهذا نافع جدا في تقسيم تركة الميت على الورثة المعلومين
مع العلم بانحصارها بانحصار الارث فيهم وبدونه لا يجوز مع الشك في وجود وارث او غريم اخر
وتمام الكلام في محله وياتي بقية احكام المال تعرض التعرض لها قوله او جنونه كما في الارشاد
والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان وزيد في بعض كالاغماء والحجر عليه
لسفه وزيد في التذكرة وجامع المقاصد والحجر على المالك للفلس لان الحجر على العامل للفلس
لا يخرجه عن اهلية التصرف في مال غيره بالنيابة لان المالك يخرج بعروض هذه له عن اهلية
الاستنابة والعامل عن اهلية النيابة لانها وكالة في المعنى وقال في التذكرة يشترط في العامل
والمالك ما يعتبر في الوكيل والموكل لا نعلم فيه خلافا قوله واذا فسخ القراض والمال ناض
لا ربح فيه اخذه كما هو واضح وبه صرح في المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك
وفسخ القراض قد يكون بفسخهما او بفسخ احدهما او يعرض ناسخ من موت او نحوه ويجب تقييد
العبارة بما اذا لم يكن الفاسخ المالك حتى يستقيم الجزم بانه لا شيء للعامل لانه
سيأتي انه لو كان هو الفاسخ النظر في استحقاقه اجرة المثل قوله ولا شيء للعامل
قد عرفت الحال فيه وياتي تمامه وقد يكون المراد انه لا شيء له مما ضرب له قوله وان كان ربح
قسم على الشرط وهذا ايضا ظاهر اذا حصل الفسخ ونض المال في الكتب الاربعة والمسالك وفيه
الاجماع عليه قوله وان انفسخ والمال عروض فان ظهر فيه ربح وطلب العامل بيعه

اقوى اجبار المالك على بيعه اشكال كما ستسمع وقد جزم في المبسوط بانه اذا فسخ المالك
او العامل والمال كله او بعضه عروض كان للعامل بيعه سواء كان فيه ربح ام لا ونحوه ما في جامع
الشرائع وموضع اخر من المبسوط وقال الا ان يأخذه رب المال بقيمته وقضيته كلامهما
ان المالك يجبر على اجابته وقال في التذكرة ان للعامل الامتناع وعدم قبول قول المالك
اذا قال له انا اخذه بقيمته او قال اعطيك نصيبك من الربح ناضا فانه قد يجد من يشتريه
باكثر من قيمته وهو قضية اطلاق قوله في الايضاح الاصح اجبار المالك على اجابته وقد جعل
في جامع المقاصد وجوب تمكينه من البيع مقتضى النظر اذا توقف حصول الفائدة التي له
عليه واليه مال في المسالك وفي الروضة ان كان به ربح فللعامل بيعه ان لم يدفع المالك
اليه حقه والا لم يجز الا باذن المالك وان رجى الربح حيث لا يكون بالفعل وقال في التحرير الوجه
انه ليس للعامل بيعه مع فسخ المالك بل يقتسمانه ان كان فيه ربح وهو خيرة الشرائع فيما
وهو قوي جدا وهو قضية كلام المبسوط وغيره فيما اذا مات المالك وكما ياتي لان
الموت من جملة اسباب الفسخ فالمسئلتان من واد واحد والوجه في ذلك ان وصول العامل
الى حقه حاصل بالقسمة فلا يجبر على بيع ماله ولا يجبر مالك على بيع مال الشريكين فانه
لا يطلق البيع لاجل شريكه ووجه الاجبار انه يجب تمكينه من الوصول الى حقه وعوض
عمله وربما لا يوجد راغب في شراء البعض ولا سيما اذا كان العروض سلعا او لا يباع الا
بنقصان وللعامل حق على الشريكين لانه يستحق التمكين من الوصول الى عوض عمله وشيء
من ذلك لا يقتضي بوجوب بخلاف هذه القاعدة العظيمة وهو انه لا يجبر الانسان على بيع
ماله لتوقف حصول فائدة للغير على ان المختصر يبني على امكان وصول حقه اليه بالقسمة
هذا على القول بانه يملك بالظهور واما على القول بانه انما يملك بالانضاض او القسمة
فمنشأ الاشكال من انه لا حق له الان فلا يستحق التسلط على بيعها وانما له الاجرة ومن

انه يملك ان يظهر الربح فله المطالبة بما يتوقف عليه حق المالك كذا في جامع المقاصد
في توجيه هذا الشق وهو كما ترى ووجهه في الايضاح بحجة بانه لا يجوز اتلاف الحالة وقد تم
ظهور الربح وفسخ المالك فاستحق الجعل وهو جزء من الربح وانما يتم بالبيع وهو ايضا كما
ترى على انك قد عرفت انه لا قائل به فلا معنى للتعرض له والتفريع عليه وتجشم هذه
التطبيقات وقال في جامع المقاصد ان موضع الاشكال ما اذا طلب العامل البيع في الحال اما
اذا طلب تأخيره الى موسم رواج المتاع فليس له ذلك قطعا انتهى وهو كما ترى قوله
او وجد زبونا فحصل الربح ببيعه عليه اجبر المالك على اجابته على اشكال قال في الايضاح الاصح
انه يجبر وفي جامع المقاصد انه الذي يقتضيه النظر كما مر وقد سمعت ما في الروضة و
منشأ الاشكال من انه علق حصول عوض عمله بالبيع فيجب تمكينه منه ولانه ذلك يعد ربحا
لان الربح هو الزيادة وقد يكون حصولها بسبب خصوص العين لوجود راغب فيها بالفعل
بزيادة عن قيمتها فيجب ان يستحق فيه الحصة لوجودها بالقوة القريبة وان يمكن من البيع
الذي يتوقف حصولها بالفعل عليه ومن ان هذه الزيادة لا تعد ربحا وانما هو رزق ساقه الله
الى مالك العروض لان حصول الربح اما بزيادة القيمة السوقية او بحصول الشراء بذلك اما
نفس البذل فلا ولو عثر بحالهم يستحقه لانه انما يستحق الربح الحاصل قبل الفسخ لا ما يتجدد
بعده الا ان يقول لان هذه الزيادة التي هي الربح موجودة بالقوة القريبة فلا تكون كغيرها
فليتأمل وفي جامع المقاصد ان الزبون بفتح الزاء هو الراغب في الشراء كانه مولد وليس
كلام العرب وهو كذلك لانا لم نجده فيما تكلم الصغاني قوله وان لم يظهر ربح ولا يمكن
لم يجبر المالك كما هو خيرة الشرائع والتحرير وجامع المقاصد وكذا المسالك وقد سمعت ما في
المبسوط وجامع الشرائع واضطرب كلام التذكرة فقال في موضع منها فان لم يكن ربح
فمنع العامل بيعه اذا طلبه المالك وللعامل ايضا بيعه وان كره المالك وقال بعد ذلك ولو لم

بكى في المال ربح ورضي المالك بإمساك المتاع فهل للعامل البيع فيه إشكال ينشأ من أنه قد يجد زبوناً يشتريه بزيادة فيحصل الربح ومن أن المالك قد كفاه مؤنة البيع وهو شغل لا فائدة فيه وهو الأقوى لأن المضارب إنما يستحق الربح إلى حين الفسخ وحصوله بعد ذلك يزيد إنما حصل بعد فسخ العقد فلا يستحقها العامل انتهى ولا تغفل عن توجيه الشق الثاني **قوله**

ولو طلب المالك بيعه فإن لم يكن ربح أو كان وأسقط العامل حقه فالأقرب إجباره على البيع ليرد المال كما أخذه إذا طلب المالك بيعه من العامل فقد جامع الشرائع أنه له جبره على بيعه ليأخذ ماله ناضاً فقد جزم بأنه يجبر من غير فارق بين ظهور الربح وعدمه ولا بين إسقاط حقه وعدمه ونحوه ما في موضع من المبسوط وما في الوسيلة وقد جزم في الشرائع بأنه لا يجب عليه البيع من غير فارق أيضاً بين ظهور الربح وعدمه وإسقاط حقه وعدمه واستجوده في الروضة وقال في المسالك لعله أقوى في صورة عدم الربح وجزم في موضع من التذكرة بوجوب بيعه عليه حيث لا ربح كما سمعته آنفاً واستشكل في موضع آخر في ذلك حيث لا ربح وتنظر في التحرير في وجوبه عليه من غير فارق بين ظهور الربح وعدمه فهو متوقف على التقديرين كما هو الظاهر أي التوقف ظاهر الإيضاح وجامع المقاصد في صورة عدم الربح ولا ظهر لما في مجمع البرهان أنه لا يجبر لأصالة براءة ذمته من وجوب عمل عليه لا عوض عليه بعد الفسخ وأما قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما أخذت حتى تؤدي فلا يستدل به لأن الأداء يحصل بالمثل والعوض مع تمام احتمالات في تقدير المحذوف أهو الضمان أو الحفظ أو الأداء أو غير ذلك كالاستدلال بأن التغيير قد حصل بفعله فيجب رده إلى مثله هذا توجيه عدم الاستدلال منه لأنه إنما حصل بإذنه فلا يستعقب منه ولا ضرراً على العامل ولو قيل بأن الإذن إنما وقع في التصرف فيه بالبيع والشراء وأنه إذا اشترى كان عليه أن يبيع أولاً ممنوع وإلا لوجب عليه إنضاض

مال رد

مال رد على رأس المال إذا كان رأس المال دنانير وهو لا قائل به سلمنا لكن ذلك مع البقاء على العقد لا مع الفسخ فتأمل لكن سيأتي بناؤه إذا كان المال دنانير أنه يجبر على جبايته من غير خلاف وهو نقض بيوعه إجبار على بيعه الآن بدعوى وضوح الفرق وأما أنه يجبر على البيع إذا أسقط العامل حقه منه فقد جزم به في موضعين من المبسوط وفي التذكرة والإيضاح أنه أقرب وقد سمعت ما في جامع الشرائع ولا ترجيح في جامع المقاصد وقد سمعت ما في الشرائع والتحرير ووجه الأقرب يستفاد مما سبق ويرد عليه مثل ما سبق وهو أن مقتضى قوله هنا وأسقط العامل حقه وقوله في التذكرة وقوله في المبسوط تركت حقي لك أنه يسقط حق العامل من الربح بالإسقاط والترك مع أن المالك الحقيقي لا يزول بالإعراض إلا في مثل الشيء اليسير كاللقمة أو التالف كمتاع البحر والحيوان المتروك من جهد وكلال والذي تحصل في ملك نفاية لوجدت مثل حطب المسافر ولا يسقط عن ذلك بالإسقاط عند جماعة ولا فرق في ذلك الملك بين أن يكون مستقراً أو متزلزلاً وعلى حمل هذه العبارات على إرادة المسقط الشرعي من بيع أو هبة أو صلح فلا تنافي بينها وبين القاعدة لكنه قال في المبسوط فيما إذا قال خذه عرضاً فقد تركت حقي لك أن فيه وجهين مبنيين على القولين في ملك العامل حصته فمن قال وملكها بالظهور قال لم يجب على ربّ المال القبول ومن قال بملكها بالقسمة قال كان عليه القبول وقد حكى ذلك كله في التذكرة أيضاً عن بعض الشافعية وقضيته ذلك أنه لا يسقط ربح العامل بالإعراض واحتمل في الإيضاح سقوطه وفي جامع المقاصد أن هذا الاحتمال ليس بشيء قلت قد بينا في باب القضاء أن جماعة يقولون بأن الإعراض يفيد إباحة التصرف والأكثر أنه يفيد الملك إذا نواه ويدّعون استمرار الطريقة على ذلك في الحيوانات الكالّة وما يخرجه الغائص من البحر من السفينة المنكسرة والحصود والدرر والأحجار المتروكة وإلا لوجب الفحص عن الوارث أو التصدق به فوراً تماماً عندهم في ذلك

جزء الشرعي **قوله** وكذا يجبر مع الربح في الأقرب كما في التذكرة والإيضاح والمسالك وقد سمعت ما في المبسوط والوسيلة وجامع الشرائع كما سمعت ما في الشرائع والتحرير واستظهر في مجمع البرهان أنه لا يجبر وفي جامع المقاصد أن المسألة موضع تأمل لأن في الفرق بينه وبين عدم الربح صعوبة وعلى أن يفرق بأنه إنما استحق الربح في مقابلة العمل المأذون فيه وهو الشراء والبيع فيجب عليه القيام به ولأن الإنضاض مشقة ومؤنة فلا يناسب صرف أحد العاملين وحده فلا يشق على المالك وقد يقال على الأول أنه إنما يتم قبل الفسخ وأما إذا الحال حينئذ فلا تأمل فيه وإن طلبه هو الربح فلا بد له من الجباية **قوله** ولو نض قدر رأس المال فرده العامل لم يجبر على إنضاض الباقي وكان مشتركاً وقد صرح بعدم إجباره على إنضاض الباقي في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك لأن المأخوذ هو رأس المال وهو الذي يجب رده كما أخذه دون الباقي فيقسمانه عروضاً إذا لم يضره ولو كان أزيد ولو كان أقل فهل يجبر العامل على إنضاض قدره لو قلنا بإجباره على الإنضاض ولو كان الفسخ في جميع هذه الصور من العامل فالحكم كذلك وبه صرح في المبسوط والتحرير والمسالك وهو قضية كلام الباقين إلا في الأجرة كما يأتي إن شاء الله تعالى نعم قد يستبعد كثيراً وجوب إجابة المالك له إلى بيعه مع أن الفسخ منه وقال في الكفاية إذا انفسخ عقد القراض فلا يخلو إما أن يكون الفسخ من المالك أو من العامل أو منهما أو من غير جهتهما كالموت والجنون ونحوهما وعلى كل تقدير فإما أن يكون المال كله ناضاً أو قدر رأس المال أو بجميعه عروضاً أو بعضه بحيث لا يكون الناض قدر رأس المال وعلى التقادير المذكورة إما أن يكون قد ظهر ربح بالفعل أو بالقوة فهذه صور المسألة والنصوص خالية عن أحكامها وقد ذكر فيها أشياء لا أعرف عليها دليلاً صالحاً على التعويل انتهى وهو عين عبارة المسالك وقد ترقى فيها إلى اثنين

فسخ

وثلثين

وثلثين صورة كما إذا كان المال دنانير وقد عرفت أدلة الصور المذكورة في الكتاب من الأصول والقواعد المستفادة من الأخبار ولم يكن عندنا فيها إشكال لوجوب التوقف بحيث لا يكون أحدها بجزء أقوى أو أقرب أو أظهر أو أشبه **قوله** ولو رده ذهباً ورأس المال نقرة وجب الرد إلى الجنس كما في المبسوط والتذكرة إذا طلب المالك ذلك وهو مبني على وجوب البيع على العامل إذا طلبه المالك فكل من قال بالوجوب هناك يلزمه القول به هنا وهكذا من منع أو توقف ولهذا مال إلى العدم أو قال به في مجمع البرهان ومثله ما لو كان الحاصل دراهم ورأس المال صحاحاً وكان نقداً غالباً للنقد برأس المال **قوله** وإذا فسخ المالك القراض فللعامل أجرة المثل كما في التحرير والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والنافع ومحل النظر والإشكال في الكتب السنية ما إذا فسخ المالك بعد الشروع في العمل قبل الشراء أو بعده وقبل ظهور الربح كما هو صريح بعضها وينبغي أن يكون ذلك محل النزاع وإلا فلو اشترى وباع المال ولم يربح شيئاً فالظاهر أنه لا يجب له شيء إذ لم يفوت المالك عليه شيئاً أصلاً ولا يجب إبقاء حكم ما لم دائماً في يده حتى يربح إذ قد لا يربح وقد يتلف وفيه من الضرر ما لا يخفى وجزم بالاستحقاق في عنوان العبارة في الشرائع والنافع والإرشاد واللمعة والروض وفي الإيضاح أنه الأصح واحتمل في التذكرة الحكم باستحقاق الأجرة بحيث تناول ما إذا كان الفاسخ العامل أيضاً قال فإن فسخا العقد أو أحدهما فإن كان قبل عمل فإن كان المال ناضاً ولا ربح فيه كان للعامل أجرة عمله إلى ذلك الوقت وكأنه قال بالاستحقاق في جامع المقاصد فيما جعلناه محل النظر والنزاع أعني ما إذا كان الفسخ من المالك بعد الشروع في العمل قبل الشراء أو بعده قبل ظهور الربح وقد قال في الرياض بأن استحقاق الأجرة في هذا الفرض لا خلاف فيه إلا من الشهيد الثاني ويتبعه المحقق الأردبيلي وغيره فاستشكل في الحكم بالأجرة على تقدير أو عدم الربح انتهى ثم إنه يظهر منه بعد ذلك انعقاد الإجماع

الاجماع على ذلك بل هو مرجح او كاد يكون مرجحا دينه انك قد عرفت تلك المصرح بالاستحقاق
مع ان ظاهر الباقين العدم حيث لم يذكروا انقسام الفسوخ على كثرتها واحكامها ولم يتعرضوا
لذكر الاجرة بالكلية مضافا الى ما في الكتاب وما سمعته عن التحرير وجامع المقاصد حتى تقدم عن
الشهيد الثاني وقد وجه الاستحقاق بانه عمل محترم في مقابلة الحصة على تقدير استمراره
الى ان يحصل وهو يقتضي عدم عزله قبل حصولها فاذا اخل الغير بفواتها عليه فيجب عليه اجرة
كما ان الفسخ الجاعل بعد الشروع في العمل وهذا حاصل ما في جامع المقاصد والمسالك على طوله
وفيه ان مقتضى العقد استحقاق الحصة خاصة ان حصلت لا عوضها كما هو ظاهر وتسلط المالك
على الفسخ من مقتضياته ايضا فالعامل عالم قادم على ذلك فلا شيء له والا لنافى كون المضاربة
جائزة لان معنى الجواز كما تقدم في الجعالة ان له ابطال العقد من اصله ورفع حكمه واثبات
الاجرة واقتضاؤه عدم عزله قبل حصول الحصة ينفي كونه لازما ولما كانت الجعالة بعد
التلبس بالعمل جائزة بالنسبة الى ما بقي لازمة بالنسبة الى ما مضى بمعنى انه ليس له الرجوع
ما مضى مع الفسخ بالنسبة الى المجموع من العوض المبذول للاجرة المثل عند جماعة فهي
عندهم بالنسبة الى ما مضى لازمة لزم ما جعلناه كان عليه اجرة المجعول له على اجرة المثل
المجعول له والا لزم ان لا يقدر احد على اتمام عمل شيء يجعل اصلا ولزم ان يجعل الانسان اكثر
عمله بغير عوض ولهذا … في الفاسد … لم الاجرة اذا كان العقد
موجلا باجل ونسخ المالك قبله وكان مما يتوقع فيه الربح في اخر تلك المدة وتمام الكلام فيه
حال اطلاق كلام التذكرة وان المسئلة في كلامهم غير محررة فليلحظ قوله واذا انفسخ
والمال دين وجب على العامل تقاضيه وان لم يظهر ربح كما هو صريح المبسوط وجامع الشرايع
والتذكرة والتحرير وكذا جامع المقاصد وهو قضية اطلاق الوسيلة بالنسبة الى عدم الربح
وكذا المسالك وفي الشرايع والارشاد والروض ان عليه جباية السلفة وحاصل كلام الجميع

انه اذا اذن

نسيئه

انه اذا اذن له في البيع نسيئة او في الاسلاف وجب عليه جبايته وظاهرهم انه لا محال لها
لاحتمال العدم لكن قد حكي عن حواشي الشهيد احتمال العدم قال المولى الاردبيلي انه الظاهر وجه
الوجوب ان مقتضى المضاربة رد راس المال على صفته والديون لا تجري مجرى المال وان الدين
ناقص والذي اخذه كان ملكا تاما فليرد كما اخذ انتهى الظاهر العجز ووجه العدم منع كون
مقتضى المضاربة ذلك والحال ان الاذن باذن المالك مع اصل براءة الذمة عن وجوبه
عليه وضعف بان اذن المالك فيه انما كانت على طريق الاستيفاء بدلالة القرائن ولا تفتقا
العجز ذلك انتهى … في اقتضاء العجز … القول باجباره على بيعه
ومن قال به ثمة فلا اولى ان يقول به هنا واذا ادعى العامل بعد الفسخ ان فيه ربحا او قطعنا
بوجوده فهل له ان يجبر المالك على تسليطه على جبايته احتمالان والجواز بعيد بل قد
يقال انه يتعين عليه اجابته في الفرض الثاني لان الربح المشترك يجوز قبضه بدون اذن
الا ان للمالك ان يعين حصة ناظرا او مشرفا قوله ولو مات المالك فلورثته مطالبة العامل
بالتنضيض فظاهرهم انه يجب عليه اجابتهم وبه صرح في جامع الشرايع قال للوارث
الزامه بالبيع وفي المبسوط والشرايع والتذكرة كان للعامل بيعه لكن قال في الشرايع الا ان
يمنعه الوارث وهذا الاستثناء ظاهر المبسوط او صريحه وقضية كلامهم انه لا يجب على
الوارث اجابته وقد نبه صاحب جامع المقاصد على عبارة التذكرة هذه حيث ترك فيها
منها الاستثناء انه يجب على الوارث اجابته وفي التحرير هل للعامل اجبارهم على البيع فيه
ما تقدم ومن الغرائب ان نسخة المبسوط في المسئلة … عن السقط كان التي
عندنا من نسخ التحرير قد سقط ذلك منها وقال في الشرايع بعد قوله كان للعامل بيعه
الا ان يمنعه الوارث وفيه تردد وهذا التردد هو ان ليس للعامل بيعه وان لم يمنعه الوارث
لانه حق الغير لم يجوزه لاحد منا وانما حكاه في التذكرة وجها للشافعية ونفي عنه البأس في التذكرة

وفي التذكرة والمسالك انه متوجه وهذا من التذكرة ينقض بالتردد في وجوب اجابة الوارث
العامل الى البيع كما فهموا انفا منه في جامع المقاصد وقد سمعت كلامهم فيما اذا انفسخ العقد
والمال عروض وقد ظهر ربح وطلب العامل بيعه فان في المبسوط والجامع والايضاح وكذا التذكرة
انه يجبر المالك على اجابته وفي الشرايع والتحرير انه لا يجبر وهذه من سنخ تلك لان الموت من جملة
اسباب الفسخ كما نبهنا عليه هناك وكلام المبسوط هناك مخالف لما فهم منه هنا وقد سمعت
كلامهم فيما اذا طلب المالك بيعه ولا ربح حيث اختلفوا في ان له اجبار العامل على بيعه اشد
اختلاف كما عرفت ان الاكثر على انه له ذلك اذا كان فيه ربح والمسئلتان من سنخ … في
… واحد ولهذا … في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك ان الحكم هنا كالحكم فيما اذا حصل
الفسخ في حال الحيوة … والدليل الدليل ولعله لذلك لم يتعرض الاكثر لذلك ولم يتعرضوا اللحق
للوالتفصيل قوله وتجويز عقد القراض ان كان المال ناضا والا فلا كما صرح بالحكمين في
المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد اما الاول فظاهر واما الثاني فلان انشاء عقد القراض
انما يصح اذا كان المال دراهم او دنانير وقال في التذكرة اذا اراد الوارث والعامل الاستمرار
على العقد لم يكن لهما ذلك ان كان المال حين موت المالك عروضا وظاهره انه لا خلاف
في الاول عندنا ولا من العامة وظاهره في الثاني الاجماع منا حيث قال عندنا وقال انه اظهر
وجهي الشافعية واحد الروايتين عن احمد وفي الوجه الاخر والرواية الاخرى انه يجوز تقرير
الوارث عليه لانه استصحاب قراض قد ظهر فيه حين المال وقد … بانه على موجبه وجوز
صاحب جامع الشرايع جواز الاستمرار اذا كان عروضا قال وان طلب العامل اقراره
على المضاربة جاز لان راس المال ثمن وحكم بان لان العامل بيع السلع لاتفاء راس المال
ومعناه ان المنع في العروض انما كان لانه يحتاج عند انقضاء القراض الى رد مثلها او
او قيمتها وذلك يختلف باختلاف الاوقات وهذا المانع غير موجود هنا لان راس

المال

المال نجزه عروض وحكم بان ثان للعامل ان يبيعه ليسلم راس المال وهو جيد لولا مخالفته
الاجماع ولا يجزه مما اذا لو كان في العروض ربح او خسران وعسا ان نقول الاجماع والاما
قال في المبسوط القول بعدم جواز الاستمرار قوي اذ لو كان هناك اجماع لجزم به لانا
نقول ان الاجماع معلوم لان الانفساخ بالموت اجماعي فلا بد من تجديد عقد وعدم
جوازه على العروض اجماعي فلا معنى لقوله في المبسوط انه الاقوى فتامل هذا ويحتمل …
عليه اذا كان ناضا لا يفرق فيه بين كونه بعد القسمة او قبلها والحال ان هناك ربح لانه يجوز
القراض على المشاع فيكون راس المال وحصته من الربح راس المال قوله ولو مات العامل فلا
تقرير واي تقرير على العقد ان كان المال نقدا المراد من تقريره انشاؤه وتجديده لانه من المعلوم
بطلانه بموت احدهما كما انه من المعلوم اذا كان المال نقدا يجوز مقارضة الوارث …
قوله والا فلا اي وان كان عروضا لا يجوز انشاء العقد وتجديده مع وارثه وفي المبسوط
انه لا يجوز قولا واحدا قلت وقد عرفت في فرض موت المالك انه يجوز للوارث تقرير
العامل في احد الوجهين واحد الروايتين للعامة ونقلوا الفرق ان الركن في القراض من جانب
العامل العمل وهو يفوت بموته ومن جانب المالك المال وهو باق بعينه عن انه انتقل الى الوارث
وان العامل ما اشترى الا ما يسهل عليه بيعه ولا كذلك وارثه قوله وهل ينعقد القراض
هنا بلفظ التقرير اشكال الاصح انه لا ينعقد وبه جزم في التذكرة لان العقد الاول انفسخ
فلا بد من لفظ صالح للابتداء والتقرير يحتمل معنى الانشاء فيمكن ادائه … على ما كنت
عليه فيشعر بالاستدامة فتكون هذه كنايات ومجازات والعقود لا تنعقد بها ووجه
الانعقاد ان القراض من العقود الجائزة ينعقد بكل لفظ يدل على المراد وهو الاستنابة
في التصرف على النحو المعروف وفي جامع المقاصد ان فيه قوة ويشهد له ان الوكالة تنعقد
بكل لفظ مع انها تجر الى لزوم التصرف كبيع الولي ونحوه فلا يبعد بناء استحقاق الحصة

هنا ولنذكرها على الانفراد بحيث لا تغفل ثم انه ممن يذهب الى ان المجازات العرفية تتعلق بها
السيرة اللازمة وقد تقدم لنا في باب الوديعة ما يظهر منه الحال في المقام **قوله** واذا مات
العامل ثبتت حصة العامل على غرمائه كما في التذكرة وجامع المقاصد وفي الايضاح ان الظاهر
انه لا خلاف فيه ثلث وان ترك الشرح ... قال ان قلنا انه انما يملك بالقسمة فلانه حق يتعلق
بعين المال لا بالذمة لانه ملك ان يتعلق حقه بالعين فكان مقدما كحق الجناية ولانه
متعلق بالمال قبل الموت فكان اسبق كحق المرتهن وان قلنا انه يملك بالظهور فلانه
شريك ليس للمالك من نصيبه شيء **قوله** ولو مات العامل ولم يعرف بقاء مال المضاربة بعينه
صار ثابتا في ذمته وصار صاحبه اسوة الغرماء على اشكال اقربه ولده وابن اخته ان الاشكال
في اصل الضمان وثبوته في ذمته وتشهد له قوله في التحرير في احد من التركة اشكال وفي جامع
المقاصد ان المتبادر من العبارة ان الاشكال في كون صاحبه اسوة الغرماء او يقدم بقدر
المال ويحتمل بعد قوله صار ثابتا في ذمته لا يتبادر منه ما ذكره وهذا هو الذي دعى ابنه
وفلان الى حمل الاشكال في اصل الضمان ثم لو قال صار ثابتا في الجملة الخ ما قاله ولو وجه
وجهوا الاشكال اليهما كان اولى قلنا قال وقد بينوا منشأه على الاول بانه منشأ اصالة
بقاء المال الحاصل بعد تلفه من غير تفريط والرضى انه لم يعلم ولعموم على اليد ما اخذت ومن
انه امانة والاصل عدم التفريط فلا يكون مضمونا والاصل براءة الذمة ايضا ولم يوجد
بعينه ولم يعلم كونه في التركة والاصل عدمه واصالة بقائه لا تقتضي كونه من جملتها فلا يستحق
صاحبه شيئا منها وانت خبير بان الوجه الاول ان تم تقضي بتقديم صاحب المال مال المضاربة
على الغرماء لانه ليس بدين حتى يكون محل الذمة بل هو في جملة ماله لكنه لم يعلم عينه فيكون
صاحبه كالشريك الا ان نقول ان الضمان وجعله اسوة الغرماء لتقصيره بعدم الايصاء
به وعدم البيان فصار حكمه حكم التالف كما ستعرف ويبقى في جامع المقاصد منشأه على الوجه

الثاني بانه ينشأ من اصالة بقائه فاذا لم يعلم عينه كان صاحبه كالشريك ومن ان العامل
بتقصيره هنا بترك الوصية فاذا لم توجد العين كان بمنزلة التلف اذ لا اقل من ان يكون الضمان
للحيلولة فيصير صاحبه من جملة الغرماء وكيف كان فالضمان هنا وصيرورة مال المضاربة ثابتا
في ذمته وصيرورة صاحبه اسوة الغرماء ظاهر النافع والتذكرة وكذا جامع المقاصد والشرائع
حيث قال فيه وكان عليه السلام يقول من مات وعنده مال مضاربة ان سماه بعينه قبل موته
فقال هذا لفلان فهو له وان لم يذكره فهو اسوة الغرماء وهو متن خبر السكوني المروي في
التهذيب والفقيه وقد روي هذا المتن عنهما في الوافي والوسائل وقد ذكر في الاولى معنى
الخبر من دون زيادة ولا نقصان وعدم الضمان ظاهر الشرائع وقد قواه في المسالك واليه
مال او قال به في الكفاية وقال في النهاية ومن كان عنده اموال الناس مضاربة فمات فان
عين ما عنده انه لبعضهم كان على ما عين في وصيته وان لم يعين كان بينهم بالسوية على
ما تقتضيه رؤوس اموالهم وقال في السرائر وقد روي ان من عنده اموال للناس وساق كلام
النهاية حرفا حرفا الى ان قال واورد ذلك شيخنا ابو جعفر في نهايته وهذا اذا حقق وقامت
البينة برؤوس الاموال او تصادق اصحاب الاموال والورثة وكان في المال ربح وكانت الاموال
مختلطة غير متميز مال كل واحد من غيره فان كان خسران وكان الخلط بغير اذن ارباب الاموال
فان الخسران على الخالط لها لانه مفرط في الخلط هذا تحرير الرواية انتهى وهو كما ترى دقيق
النظر فيه وقد اورد في الشرائع معنى الرواية على ما في النهاية مع مخالفته من جهة اخرى
قال اذا مات وفي يده اموال مضاربة فان علم مال احدهم بعينه كان احق به وان جهل كانوا
فيه سواء وان جهل كونه مضاربة قضي به ميراثا وقال في المسالك في بيانها ان معنى استوائهم
في ذلك المال انه يقسم بينهم على نسبة اموالهم لا انه يقسم بالسوية هذا اذا كانت اموالهم
مجتمعة في يده على حدة واما اذا كان المال ممتزجا مع جملة ماله مع العلم بكونه موجودا

صواء
فالغرماء بالنسبة الى جميع التركة كالشريك ان وسعت التركة اموالهم اخذوها وان قصرت تحاصوا
انتهى وبذلك فسر في الرياض عبارة النافع وهو غريب والاظهر ان كلام النهاية وما وافقها
غير المتبادر من الخبر مع ما في اخر كلام المسالك من النظر اذ حرمنا الورثة مع قصور التركة عن اموالهم
او مساواتها لها مع فرض وجود مال الميت للورثة موقوف على انه تعدى او فرط لانه امين
لا يضمن التالف الا مع التعدي او التفريط وقد تقدم في باب الوديعة انه لو قال عندي ثوب ومات
ولم يوجد في التركة ثوب انه يضمن الثوب في تركته كما هو صريح المبسوط وقد حكي في التذكرة والايضاح
وجامع المقاصد عن اكثر علمائنا ونسبه فخر الاسلام الى نص الاصحاب وفي المسالك والكفاية
انه المشهور وقد استدل لهم بالخبر المذكور او احتمل انه دليلهم اذ لا فرق بين الوديعة والمضاربة
في ذلك والشهرة المحكية هناك تجبر سنده وقد استشكلوا في الضمان فيما اذا كانت عنده
وديعة في حياته ولم توجد بعينها ولم يعلم بقاؤها وهي من سنخ مسئلتنا وقال في الشرائع اذا
اعترف بالوديعة ثم مات وجهلت عينها قيل تخرج من اصل تركته ولو كان له غرماء وضاقت
التركة عليهم حاصهم المستودع وفيه تردد ومرده احتمال ان يكون في اصل الضمان وان يكون
في كمه وفي كيفيته يعني هل يضرب مع الغرماء او يقدم عليهم كما تقدم بيان ذلك مسبقا في باب
الوديعة وقد نقلنا هناك بعض كلماتهم هنا وقال في جامع المقاصد انه ان علم بقاء المال في جملة
التركة ولم يعلم عينه بخصوصها فصاحبه كالشريك وان علم تلفه بتفريط او نقله الى مكان
اخر بغير اذن المالك بحيث يتوقف على الاذن او علم بقاؤه الى زمان الموت ولم يعلم الحال
بعد ذلك وقصر العامل بترك الوصية فصاحبه اسوة الغرماء لثبوت العوض في ذمته وعليه
تنزل الرواية وان لم يعلم كون المال في جملة التركة ولا وجد سبب يقتضي الضمان فلا شيء
للمالك وقد جعل ذلك في باب الوديعة النظر وجعله هنا مختبعا وهو جيد موافق للضوابط
ولا الخبر المنجبر سندا ودلالة بالشهرة هناك فيترتب على ذلك ان نقول ان الخبر دلنا على ان سبب

الضمان احتمال اخلاله بالواجب وهو ترك التعيين والايصاء به الا ان نقول ان الاصل في فعل المسلم وانه
من حاله انه لا يخل بواجب ولذلك تردد او استشكلوا هناك وقال في التذكرة هناك ان الذي
يقتضيه النظر عدم الضمان والذي عليه فتوى اكثر العلماء سيما في الشافعية الضمان انتهى
قوله وان عرف قدم وان جهلت عينه اي وان عرف بقاء مال المضاربة قدم صاحبه
على الغرماء وصار كالشريك وان جهلت عين المال بخصوصها والوجه في الجميع واضح **قوله**
واذا اتلف المال قبل الشراء انفسخت المضاربة به كما في الخلاف والمبسوط في اثناء كلام
منهما والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك لانه اذا تلف المال قبل الشراء لم يبق
للمضاربة موضوع ولا متعلق والتقييد بقبل الشراء لا بد منه لان التلف اذا كان بعده وكان
قد اذن له في الشراء لها في الذمة لم تنفسخ به ووجب على المالك الثمن كما مر وياتي
قوله فان اشترى بعد ذلك للمضاربة فالثمن عليه وهو لازم له سواء علم بتلف
المال قبل الشراء فنقد الثمن او جهل كما صرح بذلك كله في التذكرة وجامع المقاصد وكذا
الخلاف والمبسوط والتذكرة وقد احتمل ذلك في التحرير احتمالا قال واحتمل القول بوقوع الشراء
للعامل ووجوب الثمن عليه لانفساخ القراض ولعله اشار بالاحتمال الى احتمال البطلان
ثم اذا لم يجزه رب المال كما لان الظاهر انه اشترى للمضاربة بخصوصها اذا جهل التلف
فيكون كما اذا صرح في العقد بان الشراء للمضاربة فانه يجب ان يكون باطلا اذا لم يجزه المالك
وينبغي تقييد العبارة كما في الارشاد بما اذا لم يصرح بذلك في العقد والوجه في ذلك
ان انفساخ عقد المضاربة يمنع وقوع البيع لها والجهل بالحال لا يقدح في المنع **قوله**
ولو اجاز رب المال احتمل صيرورة الثمن وبقاء المضاربة وبحثه ما في التذكرة قال ولو اجاز احتمل
ان يكون قراضا كما لو لم يتلف المال وعدمه كما لو لم ياخذ شيئا من المال وقال في الايضاح في توجيه
صيرورة الثمن على رب المال انه اشترى للمضاربة والشراء للمضاربة هو الشراء للمالك لانها وكالة

في الابتداء ثم نقص دكالدو شركه في الاثناء وشركه الانتهاء وقد اجاز المالك لكن لا تكون مضاربة
وقال في توجيه عدم صحته عليه ان المال ثبت ابتداء على العامل والثمن له فلا ينتقل الا بعقد
مستأنف ولان المضاربة انفسخت بالتلف فصار كما لو اشترى بغير شيء للمضاربة واجاز المالك
ونحوه ما عن كشف الفوائد وفي جامع المقاصد فيه نظر لانه لو تم لوجب ان يبطل الشراء اصلا
ورأسا لانه اي دفع للمضاربة اذ هو المفروض فان لم يصلح لها لم يصح اصلا غاية ما في الباب
انه اذا لم يصح في العقد بالشراء للمضاربة لم يعتبر قوله على البائع ولا ريب ان الحكم بلزوم الثمن
له مناف لبطلان البيع وقد جزم به المحقق فينتفي البطلان ويلزم صحة الثمن على المالك
بالاجازة لان اصل الشراء انما وقع له لا للمضاربة و ... الشراء للمضاربة دون كونه للمالك
وامتناع المضاربة لا يقدح في صحة الشراء والا لم يعد نفع للعامل مع عدم اجازة المالك
فلان يكون التوقف والاحتمال في بناء المضاربة ولا شك في ضعفه لان ذلك لا يعد استينافا في
عقد ولا تتحقق المضاربة بدون العقد **قوله** فان اشترى للمضاربة فتلف الثمن قبل نقده فا
لشراء للمضاربة وعقدها باق على المالك الثمن هذا هو الاقوى كما في المبسوط والتحرير والمسالك
وبه جزم في المهذب والتذكرة والارشاد وجامع المقاصد والروض ومجمع البرهان وكذا الايضاح
وفي المبسوط والمهذب والسرائر والتحرير والارشاد انه يلزم صاحب المال عوض التالف دائما
وهو قضية كلام الباقين وفي التذكرة والتحرير والكتاب والارشاد وما تأخر عنها تقييد ذلك بما
اذا كان اذن له في الشراء في الذمة وعليه ينزل كلام المبسوط وما تأخر عنه وقال في الشرائع قيل
يلزم صاحب المال الثمن دائما ويكون الجميع رأس ماله وقيل ان كان اذن له في الشراء في الذمة فكذلك
والا كان باطلا ولا يلزم الثمن احدهما ولم يرجح وقربه في المختلف ان البيع للعامل والثمن عليه
ولا شيء على رب المال وبه جزم في المقنعة في جامع الشرائع وهما قولان للشافعية ومثله
ما اذا اذن قصد الحج عن غيره فانه يصح الاحرام عنه فاذا فاد اافسده الاجير صار عنه قال

في المختلف

في المختلف انه ان كان قد اذن له في الشراء في الذمة فالقول ما قال في المبسوط وان لم يكن اذن له فالقول ما قاله
في الخلاف كما تقدم فيما سلف وقال مالك ان المالك يتخير بين ان يدفع الفا اخرى فتكون رأس المال دون
الاولى وبين ان لا يدفع فيكون الشراء للعامل وهذه الاقوال الثلاثة للعامة وقد وقع خلاف فيه في دين
في التذكرة على ما اذا كان قد اذن له في الشراء في الذمة وعلى حذو كلامهم فتنفي بذلك المنفي الذي
في الشرائع ليس لاحد منا ولا من العامة لان اقوال المسئلة اما منزل على انه اذا اذن له في الشراء في
الذمة او لا يجعل الشراء في الذمة في مقابل القول بانه يلزم صاحب المال الثمن من غير ذلك وقال في
ان القول الثاني الذي حكاه في الشرائع لابن ادريس وكانه عول على ما سمعوه عن المختلف والا فقد سمعت ما
حكيناه عن السرائر قال لا فصل بين ان يهلك المال قبل التصرف او بعده وقبل الربح فالهلاك من مال
رب المال فوجب ان يكون الهلاك ابدا من الربح لا من رأس المال انتهى وكلامه هذا لم يظفر به في المختلف ولا
لنقله والذي نقله من كلامه في مقابلة كلام الشيخ وعزاه لابن ادريس على مذهب له في المسئلة وانما دل على انه
لم يرتض كلام الشيخ في الخلاف قال في السرائر بعد ان حكى كلام الخلاف لا يخلو اما ان يكون المضارب اشترى
العبد بثمن في الذمة لا معينا لا معين او بثمن معين فان كان الاول فالعبد للمضارب دون مال القراض
ويجب على العامل ان يدفع ثمن العبد من ماله والبيع لا ينفسخ وان كان الثاني فان البيع ينفسخ ويكون
ملكا للبائع على ما كان دون العامل ودون رب المال فهذا تحرير المسئلة وما ذكره شيخنا اختيار ابي
العباس بن سريج انتهى لكنه ينبغي ان نقول انه يلزمه انه ان كان اذن له في الشراء في الذمة ان الثمن يلزم
رب المال وعلى كل حال فلا يجيبني برده على الشيخ بذلك بل الواجب ان يفصل بين ما اذا كان اذن
له في الشراء في الذمة وعدمه ثم اعلم ان كلام المبسوط لا يخلو عن تشويش وزيادة ايضاح مع اطناب
لانه ذكر المسئلة من غير ... ناصله فربما يتوهم ان هناك مسئلتين وان الموضوع مختلف فالاولى اذا
وقع اليه الفا قراضا فاشترى به عبدا للقراض فهلك الالف قبل ان يدفعه ثمنه قال لزم ان البيع للعامل
ان قال وقال لزم المبيع لرب المال ... وهو الاقوى وقال لزم المال بالحقيقة الى ان قال اذا اشترى

المال قبل ان يدفع في ثمن المبيع فالقوم يكون المبيع للعامل والثمن عليه وفي الناس من قال اذا تلف المال فلا
من احد امرين اما ان يتلف قبل الشراء او بعده فان تلف قبل الشراء مثل ان اشترى السلعة والثمن في بيته
سرق قبل الشراء فالمبيع للمشتري وان كان التلف بعد الشراء للقراض ودفع الالف لرب المال والالف في
بيانه الى ان قال وقال قوم ان المبيع للعامل والالف في بيانه ولكنه كان فالاخير منها في الكتاب وما وافقه
انه ان هذا الشراء حين صدوره كان للمضاربة فكانت متحققة فلا يبطل عقدها بتلف المال من بعد وقد
تعلق بالمبيع وانتقل الى المالك فوجب عليه ثمنه وقد تقدم الكلام في ذلك مستوفى في المطلب الرابع في نحو صفحة
قوله وهل يحتسب من رأس المال نظر قد تقدم له في المطلب الرابع ان فيه اشكالا كما تقدم لو كذبه في الايضاح
عدم الترجيح ايضا وقد حكينا احتسابه من رأس المال هناك على من اثني عشر كتابا اولها المبسوط واخرها
المفاتيح وحكينا عن المقدس الاردبيلي التردد لعدم الاحتساب والميل اليه وذكرنا الادلة للطرفين واسبغنا
الكلام في المسئلة واطلنا فيها **قوله** هذا اذا كان المالك اذن له في الشراء في الذمة والا كان الثمن
لازما للعامل والشراء له ان لم يذكر المالك والا بطل البيع ولا يلزم الثمن احدهما ونحوه ما في التذكرة
والارشاد وشرحه وقد يراد بالبطلان حيث على القول ببطلان الفضولي ان يراد به عدم ترتب اثره عليه فعلا
بل يقع موقوفا على الاجازة قال فخر الاسلام الفقهاء يستعملون لفظ البطلان تارة في دفع اللزوم و
ولكنه كان فان ذكرا عاملا والعقد لم يجز بطل البيع ولم يلزم الثمن احدهما وكذا لو ذكراه منفردا من لفظ
وصدقه البائع ولم يجز المالك وان كذبه وقع للعامل ظاهرا وينبغي ان يفعل ما يخلصه عند الله تعالى
وان نوى المضاربة وكانت الاجازة قبل تلف المال دفع للمضاربة والا فلا كما فصل وقد تقدم الكلام
في ذلك مرارا واشرنا هنا الى ما هنا **قوله** ولو اشترى بالثمن عبدين فالاحدهما كان تلفه من
الربح كما تقدم فكانه ذلك عن المبسوط والشرائع والتذكرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد
والمسالك وقد بينا وجهه بما ادعينا انه يستفاد من الاخبار وبينا جبر العدم وقد هران هذا
العبد التالف بعد الالف فكانها قد تلفت بنفسها الى اخر ما تقدم عند قوله ولو تلف مال القراض

او بعضه

او بعضه بعد دورانه في التجارة **قوله** ولو تمّ ما معا انفسخت المضاربة فان دفع اليه المالك شيئا اخر
كان الثاني رأس المال ولم يضم الى المضاربة الاولى اما الاولى فانها فلا قراض حتى ... انفساخ
الاول فلا يضم اليه **قوله** وينفذ تصرف العامل في المضاربة الفاسدة بمجرد الاذن كالوكيل والربح باجمعه
للمالك وعليه اجرة المثل للعامل سواء ظهر ربح او لا الا ان يرضى العامل بالسعي مجانا كان يقول له فان
قارضتك والربح كله لي فلا اجرة له وقد تقدم الكلام في ذلك كله وقد استشكل هناك في استحقاق الاجرة
اذا رضي بالسعي مجانا وجزم هنا بالعدم **قوله** والعامل امين اجماعا كما في الغنية وبلا خلاف كما يظهر
من جوامع كلامهم كما في جامع المقاصد وبه صرح في المبسوط والجامع والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد
وشرحه وجامع المقاصد والروضة وفي بعض الاخبار دلالة عليه كما ستسمع **قوله** لا يضمن ما يتلف
الا بتعد او تفريط سواء كان العقد صحيحا او فاسدا اما انه لا يضمن الا بتعد او تفريط فلما عرفته
من انه امين وفي الغنية الاجماع عليه وبه صرح في الكتب ما تقدم وقد استفاضت به ثلاثة اخبار حسنة
محمد بن قيس بابراهيم وموثقة وخبر اسحق بن عمار ففي الاول من اتجر مالا واشترط نصف الربح
فليس عليه ضمان وفي الثاني ليس على المضاربة ضمان وفي الثالث الوصية على المال وفي خبرين
احدهما صحيح من استبضع ليس عليه ضمان بعد ان يكون الرجل امينا فلا ... وانه لا فرق
بين كون العقد صحيحا او فاسدا فلقاعدة المذكورة التي تقدم بيانها غير مرة من ان كل عقد
لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وذلك لمكان الاستيمان **قوله** والقول قوله مع اليمين في رأس
المال كما في المبسوط وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتذكرة والتبصرة والتحرير واللمعة والايضاح
النافع والروضة والكفاية وعن ... وفي الرياض انه لا خلاف فيه وكانه لم يظفر بما في الايضاح حيث
قال الاصح ان القول قول المالك الا ان يكون هناك تفريط وبعد فالقوي قول العامل بل لم يظهر الخلاف
من السرائر حيث قال وفي اختلف الشريكان او المضارب والعامل في شيء من الاشياء كانت البينة
على المدعي واليمين على المدعى عليه مثل الدعاوى في سائر الاحكام وستسمع ما يخالفه في المق

وفي التذكرة عن ابن المنذر انه اجماع كل من يحفظ عنه العلم وقال في التذكرة لا فرق بين ان يختلفا وهناك ربح او لم يكن وهو صحيح وحقق الشافعية وظاهره الاجماع على ذلك لكن سيأتي لم في الكتاب قريبا انهما لو اختلفا في قدر رأس المال فالقول قول العامل مطلقا على اشكال وهو بنا في ما هنا الا انه يريد انه تقدم هنا بنا على صورة الاشكال وهو ما اذا كان هناك ربح ولذلك اختير في جامع المقاصد والمسالك تقييد ذلك بصورة عدم ظهور الربح وان القول قول المالك لانه يكون الاختلاف ح في قوة الاختلاف في مقدار العامل او نصيبهم والقول فيه قول المالك كما ستعرف لتنبيه انما للمالك بجميعه الا ما اقر به للعامل وهذه الصورتان لا هي الاولى ان يختلفا في رأس المال وفي الحصة والثانية ان يختلفا في رأس المال ويتفقا في الحصة فان اراد الاولى كان قولهما يكون الاختلاف ح في قوة الاختلاف في مقدار حصة العامل معناه ان الاختلاف بينهما في قوة الاختلاف في احدها خاصة وهو الاختلاف في الحصة وان اراد الثانية كان معنى قولهما المشار اليه انه اذا كان ربح كان الاختلاف في رأس المال في قوة الاختلاف في الحصة وان اتفقا فيها لان الاختلاف في الربح لازم لا ينفك عن الاختلاف في رأس المال فيكونان كانهما اختلفا في الحصة فانه لا تلازم بين الاختلاف في رأس المال والاختلاف في الحصة وانما التلازم ظاهرا بين الاختلاف في رأس المال والربح ولعلهما ارادا الصورتين كما هو ظاهر الاطلاق قال في الرياض بعد ان نقل كلامهما وهو حسن الا ان في اطلاقهما الحكم بذلك مع ظهور الربح نظر لعدم التلازم بين الاختلافين اذ قد يختلفان في قدر رأس المال ويتفقان مع ذلك على كون الحصة من الربح مقدارا معينا ولعلهما ارادا ما ما اذا اختلفا في مجموع ما في يد العامل فادعى المالك ان نصفه رأس المال والباقي ربح والعامل ان نصفه رأس المال والباقي ربح فانه يتجه ما ذكراه وانت قد عرفت انه لا ريب في التلازم بين الاختلاف في رأس المال والربح كما انه لا ريب في عدم بين البطلان الاختلاف في رأس المال والحصة اما اشكال التذكرة فانما لم يدفعا التلازم بين الاخيرين كما ادعاه عليهما في اخر كلامه

للمالك

بلا مرفي الحصة

بل فرض المسئلة في المبسوط في ذلك اعني الاختلاف في رأس المال والاتفاق في الحصة قال فان دفع اليه مالا فاتجر فيه ثم اختلفا فاتفقا على نصيب العامل وانه النصف من الربح واختلفا في رأس المال فقال العامل رأس المال الف والربح الفان وقال المالك رأس المال الفان والربح الف كان القول قول العامل لانه اختلاف وقع في الحقيقة في قدر ما قبض العامل من رب المال فكان القول قول العامل لان الاصل ان لا قبض انتهى بغير ربح في ان الاختلاف في رأس المال مع الاتفاق على مقدار حصة العامل والاصل في المسئلة كلام المبسوط والظاهر ان المحقق الثاني والشهيد الثاني ذهبا في صورة المبسوط الى ان القول قول المالك للتلازم بين الاختلاف في رأس المال والربح وان اتفقا في الحصة بينهما بالاتفاق في الصورتين وان كانت عبارتهما غير منقحة ثم ان اشكال التذكرة لا في الصورتين لما كانه كلام الايضاح وجامع المقاصد والمسالك عن صورة اما هو في صورة ما اذا كان هناك ربح مع عدم ثبوت قدر الربح فيتفاوت به فاشبه الاختلاف في القدر المشروط من الربح وفيه انك قد عرفت الحال في الصورتين ثم انه لا وجه له بعد ظهور دعواه الاجماع في التذكرة على عدم الفرق مع شهادة التتبع لها وفقا للشرائع بذلك مع ظهور الفرق بين الاصلين فان الاختلاف في القدر المشروط اختلاف في كيفية العقد والاختلاف هنا اختلاف في القبض فيقدم فيه قول نافيه كما لو اختلف المتبايعان في الثمن فان القول قول البايع وهذا مقتضى القواعد على حال اذا كان في قوة الشي او مشابها له لا يعطى حكمه الا بالدليل ومن ثم حال

قوله في الايضاح من تقديم قول المالك لانه المنكر ليس بشي فان القول قول العامل مطلقا الى انه لا وجه لتقديم قول المالك اصلا مع عدم الربح واما جامع المقاصد فانه قال في دفع التنافي بين كلامي القواعد كلامه هنا مبني على صورة الاشكال وهو ما اذا كان ربح وقال هنا الكلام على الاشكال انه اذا كان ربح هنا لا اشكال فان القول قول المالك لانه منكر للزيادة سواء كان المال باقيا بعينه او تالفا بتفريط وقال اما مع عدم الربح اذا كان المال باقيا او تلف بتفريط فلا تقديم قول ايهما اشكال فمحل الاشكال في صورة عدم الربح وجود منشاه من ان العامل منكر للزيادة ومن ان المالك لزيادة رأس المال ينقص نصيبه من الزيادة على الربح ثم بعد حصته فيكون ذلك في قوة الاختلاف في قدر حصة العامل وهذا انقض بان هنا ربحا الان

بتزيد

ان يحلف على الربح المزعوم لكنه لا يتم عند ارادة التناسخ ثم قال والذي يقتضيه النظر تقديم قول المالك مع الربح مع بقاء العين ومع تلفها ان كان في عاريه لان المالك يستحق الجميع قبل التلف الا ما اقر للعامل به والعامل تابع له لا استحقاق له فجعل ذلك منقص للنقض والتدبير واما المسالك فانه وان جعل محل الاشكال ما اذا كان هنا ربح لكنه خلط بين الاقسام الثلاثة في جامع المقاصد حيث جعل الوجه في تقديم قول المالك وكذا في تقديم قوله مع العين كذا او مع تلفها كذا وقد سمعت بعض ذلك وقد جعل في المسالك الجميع في وجه تقديم قول المالك والامر في ذلك سهل لكنه يوهم خلاف المراد مع عدم انتظام الادلة وهذا لا يخفى عليك ان الوجه في فرض المسئلة في المبسوط في ما اذا انتفى المال لانه اذا كان عروضا او بنضح ولا ربح لا يتصور في المسئلة نزاع وكيف كان فالوجه فيما ذكره المعظم ان المالك يدعي عليه قبضا معينا انه انقبض الزائد وهو ينكره والاصل عدمه والاصل براءة ذمته منه وان المال في يد العامل والقول قوله صاحب اليد قوله ولكنه كما في المبسوط والمهذب والجامع والشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والتبصرة وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وفي الرياض انه لا خلاف فيه ولا نزاع في ذلك بين دعواه تلفه بامر خفي او ظاهر ولا بين امكان اقامة البينة عليه وعدمه عندنا كما في المسالك والوجه في ذلك انه امين كما تقدم في مثله غير مرة بل قد تقدم انه يقبل من الغاصب قوله وعدم التفريط كما في التحرير والارشاد وشرحه والتبصرة وجامع المقاصد والكفاية وهو قضية قواعد الباقين ولهذا قال في الرياض انه لا خلاف فيه قوله وحصول الخسران كما في المهذب والشرائع والتذكرة والتبصرة والتحرير والارشاد وشرحه في الروض ومجمع البرهان وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وهو في الحقيقة في بعض التلف فيكون مشمولا لكلام المبسوط وما ذكر بعده انفا وفي التذكرة ان هذا اذا كان ادعى الخسران في موضع محتمل بان يعرض في الاسواق الكساد ولو لم يحتمل لم يقبل وقد استحسنه في جامع المقاصد وفي المسالك لكن هو حق اذا تحقق عدم احتمال الخسران بالحق ولو احتمل ولو بعيدا فالقول قوله لانه امين لم يدع ما يخالف الظاهر بالامر الخفي تامل قوله وانه ابتاع الشراء لنفسه او للمضاربة كما في المبسوط والمهذب والسرائر والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد لان الاختلاف في نيته وهو ابصر بها ولا يعلم الا من قبله ويتصور ذلك فيما اذا ظهر ربح

اوخسران

او خسران فيدعي الاول الشراء لنفسه وفي الثاني للقراض والمالك يشكو ولا يفصل في هذا او ما قبله وما بعده مما حكيناه عن السرائر قوله وقدر الربح كما في التذكرة والتحرير والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة ومجمع البرهان وفي الرياض انه لا خلاف فيه وكانه لم يظفر بقوله في الجامع فان اختلفا في الربح قدم صاحب البينة والا تحالفا ولا ما سمعته عن السرائر والاختلاف في الربح يكون في اصله وحصوله كان يقول ما ربحت شيئا ويستشهد عليه المقر بناء في الكون في قدره مقداره وقد حكى الاجماع على التذكرة كان يقول المالك انه ربح الفا والعامل مائة وقال في التذكرة لو اختلفا في الربح فينتظر الامرين وذلك لانه امين ويشكو الزيادة ولو قال ربحت ثم خسرت او ذهب الربح فانه يرجع الى دعوى التلف وقد تقدم قوله في اصل المال فيقدم في ربحه ولو قال ربحت الفا ثم قال غلطت وانما ربحت خمسمائة او تبينت انه لا ربح هنا او قال كذبت في الاخبار خوفا من انتزاع المال لم يقبل رجوعه لانه اقر بحق عليه ثم رجع فلم يقبل كسائر الاقارير كما يأتي بيانه قوله وعدم النهي عن شراء العبد مثلا لو ادعاه المالك كما في جامع المبسوط وجامع الشرائع والتحرير وجامع المقاصد لانه امين ومنكر والحجة في قوله لو ادعا يعود الى النهي قوله ولا ريب في تقديم قول المالك في الرد هو خيرة التذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والايضاح وجامع المقاصد والروض ومجمع البرهان ولا يقبل قول العامل كما في المهذب والشرائع والنافع وكشف الرموز والمختلف والتنقيح والمهذب البارع وايضاح النافع والمسالك ومجمع البرهان والرياض ونفى عنه البعد في الكفاية وقال انه الاشهر وفي الرياض ان عليه عامة من تاخر وقال في المبسوط ان الصحيح قبول قول العامل ثم انه قسم الامناء الحادثة اقسام قابض لمنفعة نفسه الامناء
وقابض لمنفعة مالكه وقابض لمنفعتهما كما في المقنع وقال ان الاول لا يقبل قوله والثاني يقبل كذلك والثالث على وجهين نعم في اخر كلامه متوقف ولا ترجيح في التحرير في موضع منه وقد سمعت ما في السرائر حجة المعظم ان الاصل العدم وان المالك منكر والعامل مدع وما حكوه عن الشيخ من انه امين كالمستودع وانه في عدم تقديم قوله ضرر عليه بل انه في كلام الشيخ وهو احتج على ان

بان تستقل بعين ان الاول لباس والثاني جار في محل متقدم قول المالك ثم هو عين ذو وجهين
نفي او كلاً مع قوة امانة العامل ثم يوقف كما في التحرير وفي جامع المقاصد والمسالك انه اذا لم يتبين قول العامل
في الرد يلزم بتجديد الحبس لانه ان كان صادقا امتنع اخذ المال منه لانه ليس عنده وان كان كاذبا
فظاهر حاله انه لا يظهر تكذيب نفسه فيلزم تجديد حبسه في اكثر من العمر الا ان يجمع كلامهم على
ان الواجب حبسه الى ان يحصل الياس من ظهور العين ثم يؤخذ منه البدل وفيه الا انه ليس في كلامهم
فيفتح ذلك انتهى قلت ما كان التحقيق الناسخ الذي لا وجه له اصلا اذ المتفرد انه ادعى رد
مثل العين الذي اخذها من المالك لا كذلك الحال في العين التي يدعي الغاصب تلفها فانه ان كان
صادقا تعذر ردها واما هنا فلا يتعذر رد مثلها مع المعذر بين سلمنا تقرير ذلك فيما اذا كان
عرضا وادعى رده فنبه على ما فيه انما بعد كثرة التتبع لم نجد لاحد من الناس خاصة وعامة منه
كلاما في انه يحبس حتى يحمل كلامه على حصول الياس بهذا الحبس الذي ذكره لا وجه له اصلا
من جهة القواعد ولا من جهة الاخبار واما من جهة القواعد فان ما فيه غير فيه ان اراد مسئلة المدعي
والمنكر ونحوهم واحتمال الصدق جار في كل دعوى واما من جهة الاخبار فقد تقدم في باب الدين اخبارا
تواردت على معنى واحد وهو ان امير المؤمنين عليه السلام كان يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه
ثم يامر فيقسم ماله كما في خبر عمار وعبيات الاخبار الاخر نعم في صحيح زرارة كان علي عليه السلام
لا يحبس في السجن الا ثلثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن ائتمن على امانة فذهب بها
لكنه غير معمول به على ظاهره وقد حمله الشيخ على الحبس على سبيل العقوبة او الحبس الطويل ثم انهما
لم ينسبا ذلك الى الاخبار وانما نسباه الى الكلام لا تحقا الذي لم نجده **قوله** وفي عدم اذنه
المشتبه كما في التحرير وجامع المقاصد لان العامل مدع والمالك منكر **قوله** وعدم الاذن في شرائه
بعينه كما في الكتابين المتقدمين لما ذكر ولو ادعى عموم الاذن والمالك تخصيصه او ادعى الاذن
في شراء شيء معين وانكر المالك **قوله** ولو عزل نصيب العامل من الربح عند عملنا كما في التذكرة

وهو المشهور كما في الكتاب وفي الرياض انه الاشهر وليس في محله اذ لا خلاف فيما نجده ونص عليه في المبسوط
في اخر كلامه والشرائع والتحرير والارشاد والروض ومجمع البرهان لان المالك منكر للزائد ولان الاختلاف
في فعله وهو ابصر به ولان الاصل تبعية الربح للمال وفي الكفاية انه في المطلب نقل انه ليس فيه خلاف وفي جامع
هذا واضح ان كان الاختلاف قبل حصول الربح لان المالك متمكن من منع الربح بفسخ العقد اما بعد
حصوله فان كلا منهما مدع ومدعى عليه فان المالك يدعي استحقاق العمل بالحصة الدنيا والعامل
ينكر ذلك ويدعي القول بالتحالف ان كانت اجرة المثل ازيد مما يدعيه المالك ولا اعلم الآن لاصحابنا
قولا بالتحالف وانما هو للشافعي مع الاختلاف في الربح مطلقا انتهى قلت اعراض اصحابنا عنه و
لظهوره ضعف لان النزاع انما هو في المال الذي حصل للمالك فكان فيه الاصل المتقدم واما العمل
بعد انقضائه فلا معنى لدعوى المالك استحقاقه وكذا قبله لان العقد الجائز لا يستحق به العمل
وقد حكي عنه في المسالك القول بالتحالف مطلقا وقد عرفت ان فيه ما اذا كانت اجرة المثل ازيد
مما يدعيه المالك لانها ان كانت انقص او مساوية فلا فائدة في حلف العامل فتا... ولا نقل
تما في الرابع **قوله** ولو قال العامل ما ربحت شيئا فقد تقدم ان قول العامل مقدم **قوله** او قال
ربحت الفا ثم قال خسرت او تلف الربح قبل قوله الى ان قال غلطت قد صرح بقبول قوله في دعواه الخسارة
او التلف بعد اقراره بالربح وبعدم قبول قوله في دعوى الغلط بعد ذلك في المبسوط والشرائع و
والتذكرة والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والروض والمسالك ومجمع البرهان والكفاية وقد
صرح في المهذب بعدم قبوله في دعوى الغلط اما قبول قوله في الاولين فلانه امين وقد تقدم
ان ذلك اذا كانت دعوى الخسارة في موضع يحتمل لكساد السوق ولو لم يحتمل لم يقبل واما الثاني
فلان انكاره مكذب لاقراره كما تقدم بيانه ايضا وظاهر اطلاقهم انه لا فرق بين ان يظهر لدعواه
احتمالا وجها كما لو قال كذبت فيه تبرك المال في يدي وبه صرح جماعة منهم القاضي في المهذب
وهو في مثل ذلك مشكل واما لو ادعى خسارة بانه يباع بازيد مما اشتراه لقول الناس اهل...

او كان الواقع كذلك ثم تغير السوق فان سماع قوله بذلك البعيد **قوله** او نسيت كما في التحرير و
وجامع المقاصد **قوله** ولو اختلفا في قدر راس المال فالقول قول العامل مطلقا على اشكال قد تقدم
الكلام فيه مستوفى **قوله** ولو ادعى المالك ان راس المال ثلثة الاف حاصل نقد فقارض العاملين
بالنصف وادعى الاخر الثلث فقدم قول المنكر مع يمينه فياخذ خمس ماية من ثلثة الاف ويأخذ
المالك الفين راس ماله ويصدق الاخر والاخر ثلث المخلف وهو خمس ماية وللمالك ثلثاه لان
نصيب المالك النصف ونصيب العامل الربع فيقسم الباقي على النسبة وما اخذه الحالف زائد
على قدر نصيبه كالتالف منهما والتالف من المال يحسب من الربح كما ذكر ذلك كله في المبسوط والتذكرة
وجامع المقاصد قال في المبسوط ان هذه تبنى على اصول ثلثة احدها انه اذا اختلف العامل ورب
المال في قدر راس المال فالقول قول العامل الثاني انه لا يستحق العامل حصة من الربح حتى يسلم لرب
المال راس ماله الثالث ان احد العاملين كالعامل الواحد وقد... الثالث يقول للمالك يقول الذي
صدق والمالك غصب من حقك دون حقي تلف الاصل لا تعلق به اذا كان المصدق ثقة فانه شاهد
ولا مانع من قبول شهادته فيقوى جانب المالك فيحلف معه ويقضى بالفرض ان المالك قارض اثنين
وشرط لهما نصف الربح بينهما بالسوية والنصف له فتصرفا واتجرا فنض المال ثلثة الاف ثم اختلفوا
فقال رب المال ان راس المال الفان فصدقه احد العاملين وكذبه الاخر فقال العامل بل هو الف
واحد لزم المقر ما اقر به ثم يحلف المنكر لما بيناه من تقديم قول العامل في قدر راس المال ونفي المنكر
من حيث انه ربح بزعم المنكر الفان وقد استحق بيمينه منهما خمس ماية فيتسلم اليه ويأخذ المالك
من الباقي الفين من راس المال لاتفاقهما المالك والمقر عليه يبقى خمس ماية فيقسم بين المالك والمصدق
اثلاثا لان ما اخذه المنكر كالتالف منهما فيأخذ المالك ثلثي خمس ماية والمصدق ثلثها لان نصيب
رب المال من الربح نصفه ونصيب المصدق الربع فيقسم بينهما على ثلثة اسهم وما اخذه الحالف
كالتالف والتالف من المال يحسب من الربح **قوله** ولو ادعى المالك القراض والعامل

والقرض فالقول قول المالك فيثبت له مع اليمين قدرا من الحصة كما هو خيرة التذكرة لان المال
ملكه والاصل تبعية الربح له فمدعي خلافه يحتاج الى بينة وقد تقدم في باب العارية ان الاصل عدم
خروج مال المالك عنه الا بقوله وان الاصل قبول قوله وان النص الصريح الصحيح الوارد فيمن استودع
رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الاخر كانت عندك قرضا
قال المال لازم الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة دال عليها بل ادعى انه لا يجب ان تفرض
المسئلة فيما اذا عمل العامل في المال وحصل ربح اذ لو كان الاختلاف قبل حصول الربح لكان القول
قول المالك بيمينه قطعا لان الاصل بقاء الملك له ولا معارض هنا كذا قال في جامع المقاصد وبقي
النظر لشيء في محل اذا كان قد تصرف في المال لان كلا منهما يدعي على الاخر عقدا وقول ان هذه
الاعراض ما لم يتلبسا به **قوله** ويحتمل التحالف جعله في التحرير اقرب وفي الايضاح اصح وقال
في جامع المقاصد لا ريب انه اصح لان كل واحد منهما مدع ومنكر فان العامل يدعي خروج
المال عن ملك المالك بالقرض والمالك ينكره والمالك يدعي استحقاق عمل العامل في مقابلة الحصة
بالقراض والعامل ينكره فاذا حلف كل منهما انتفى ما يدعيه الاخر وجب اكثر الامرين من اجرة المثل
والحصة ... التي يدعيها ... فانه قد تقدم ان العمل لا يستحق الا بعد انقضائه كما هو واضح ولا قبله
لان العقد الجائز لا يستحق به العمل ... ولعل الاوضح ما في الايضاح من ان كلا منهما يدعي
عقدا ينكره الاخر والاصل عدمه **قوله** فللعامل اكثر الامرين من الاجرة والمشروط كما هو خيرة
التحرير والايضاح وجامع المقاصد مع التقييد في الاول بما اذا لم تزد الاجرة عما ادعيه العامل وقد
وقد وجه المقيد في التذكرة وولده في الايضاح بانه ان كان الاكثر نصيبه من الربح فرب المال يعترف
له به وهو يدعي كله وان كانت الاجرة فمثل الاكثر فالقول قوله بيمينه في عمله كما ان القول قول رب
المال في ماله فاذا حلف ثبت انه ما عمل بهذا الشرط وكما لو لم يعمل مجانا بالاتفاق فهما ا
استحق اجرة المثل لانتفاء العوض في مقابلته وفي جامع المقاصد اذا كانت الحصة تعدل

الا اليمين

اجرة المثل او دون فلا فائدة ليمين العامل اصلا لاستحقاقه ذلك بدونها لان اقصى غايته
ان يقر او ينكل ولا يجب عليهما سوى ذلك انتهى وحاصله انه يجب تقييد الحصة بما اذا كانت ازيد
من اجرة المثل لانه لا فائدة للمالك في يمين العامل اذا كانت الحصة بقدر اجرة المثل او اقل بدوا واما اذا
كانت انقص فالفائدة ظاهرة اذ لعله يقر بذلك فياخذ الا الحصة المقررة ويجب تقييد الاجرة ايضا
بما اذا لم تزد عما يدعيه العامل كما في التحرير كما عرفت وسيحفظ من تمادى **قوله** ولو اقاما بينة
فهل الاول لتقدم بينة العامل هذا هو الاقرب كما في التذكرة فكذلك لان القول قول المالك بيمينه ن
فتكون البينة بينة العامل لانه المدعي فينبغي الجزم به على هذا القول واما على الثاني فانهما متعارضان
فيقسم الربح بينهما نصفين حكاه في التذكرة عن احمد وفي التحرير عن بعض الجمهور ولعله اراده و
وحكى في جامع المقاصد عن الفاضل الشارح انهما يتساقطان ويتحالفان ويكون الحكم
كما ذكره المصنف قال في رده ان الحكم المعروف في التداعي عن يمين المنتقى هو ما سياتي في بابه
وهو الرجوع الى الاعدل ثم الاكثر عددا ثم القرعة ثم الخارج بيمينه قلت هذا انما اذا كان
المتنازع فيه في يد ثالث واما اذا كان في يد احدهما كما في ما نحن فيه فانه في يد العامل فانه
يقضى للخارج وجماعة على انه يقضى لاكثرهما بينة مع يمينه للصحيح ومع التساوي للخارج لتقدم
بينته فكلامهما معا غير منقح ثم انا لم نجد ذلك محررا في شرح الايضاح وباقي الكلام بينا انا
انقلبوا الامر فادعى المالك القرض والعامل القراض كما اذا اختل المال او تلف **قوله** ولو ادعى
العامل القراض والمالك الابضاع ع قدم قول العامل لان عمله لم يكون متبرعا به فهذا
جعله في التذكرة احتمالا وقرب التحالف كما يأتي ولا ترجيح في التحرير ولا ريب ان ذلك انما
يتم اذا كان بعد الشروع في العمل كما نبه عليه في الايضاح في جامع المقاصد عن الدعويين وهل
يتم فيما اذا كان بعد الشروع في العمل وقبل ظهور الربح ام لا بد من فرض ذلك بعد ظهوره
ظاهر الكتب الثلاثة الاطلاق حكما وتوقفا وفي قول العلامة لا يتم في بعض الصور وذلك لانه

اذا حلف العامل ورضي المالك بيمينه والقراض فذاك وان فسخ فاذا قلنا ان المالك اذا فسخ
المضاربة قبل ظهور الربح يجب عليه اجرة المثل للعامل وجبت له وثم فرض النزاع وهذا ايضا
يتحقق بتقدير قوله بيمينه لان المالك يدعي كون عمله في ماله مجانا والاصل عدمه وان قلنا بالعدم
فلا شيء له اصلا ولا معنى للنزاع في العامل حينئذ لان للمالك ان يقول له هب انه قراض لكن فسخت
ولا شيء ولا ينتقل عن الاصل والنقل الصحيح الصحيح اللذين نقل ما قلنا **قوله** ويحتمل التحالف
وللعامل اقل الامرين من الاجرة والشرط هو الاقرب كما في التذكرة والاقوى كما في الايضاح والوجه فيها
ما عدا ما اذا كانت الاجرة مع تعدد الحصة او ازيد كما في جامع المقاصد او لانه في هاتين
لو اتوا في المالك شيئا رد اليمين على المالك العامل فحلف لم يجب شيء زائد على الاجرة ووجهه ان
كلا من العامل والمالك مدع ومدعى عليه لان المالك يدعي كون عمل العامل له مجانا والعامل
يدعي استحقاق الحصة من الربح والاصل انهما للمالك فيتحالفان ويثبت للعامل اقل الامرين
من اجرة المثل وما يدعيه لانه ان كان ما يدعيه اقل فواضح عدم استحقاق الزائد وان كانت
الاجرة اقل فلان الزائد على الاجرة قد اندفع بيمين المالك **قوله** ولو ادعى العامل القرض
والمالك الابضاع فالقول للاجرة للعامل كما في التذكرة وجامع المقاصد وفي التحرير امكن
الاختلاف ما لم تزد الاجرة ولم يجزم به وفيه انه لا يتصور هنا غيره لانه لا يمكن الاكتفاء بيمين
احدهما لان المالك يدعي على العامل ان عمله الذي هو مما يعتبر به في اليمين مقدر بيمينه له والعامل
يدعي على المالك استحقاق جميع الربح فلا بد من يمين المالك لا انه يقبل انه في التحرير يستند
الى الاصل الذي دل عليه الخبر ويعضده باصول اخر **قوله** ولو تلف المال الا القليل فادعى المالك
القرض والعامل القراض والابضاع قدم قول المالك مع اليمين كما في التذكرة والتحرير وجامع
المقاصد لان الاصل في وضع اليد على مال الغير ترتيب وجوب الرد عليه عليه لعموم
قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولان العامل يدعي على المالك كون ماله

في يده على وجه لو تلف لم يجب بدله والمالك ينكره وقد سمعت بيان ما هو الاصل الذي دل عليه الخبر
والتمسك ان نقول ان المالك ايضا يدعي على العامل شغل ذمته ببدله والاصل عدمه لان هذا الاصل
قد زال بتحقق اثبات يده على مال المالك المقتضي لكونه في العهدة والا مر الرافع المقتضي لانتفاء
العهدة وهو القراض والابضاع لم يتحقق والاصل عدمه فيحلف المالك لنفي دعواه ويطالبه بالعوض
قوله ولو شرط النفقة له او وضيعها وادعى انه انفق من ماله واراد الرجوع فالقول قوله سواء
كان المال في يده او رده الى المالك كما في جامع المقاصد لان المنفق لا استحقاق في الصورتين
معلوم ولم يعلم الاستيفاء فيستصحب والمسقط هو غير معلوم ونص في التحرير فقال اذا اوجبنا
النفقة في السفر لو انفق من غير المال اما من ماله او قرضا فيرجع به في الرجوع اشكال ولو شرط النفقة
ثم امتنع لانفاق من مال نفسه وطلب الرجوع كان القول قوله مع اليمين سواء كان المال في
يده او رده الى المالك انتهى ولعله نظر في الاول الى انها كنفقة الاقارب لمكان الاعانة و
وسد الخلة فلا تستقر في الذمة وفيه انها في مقابلة بعض اجزاء العمل في مقابلة المال والنفقة
في مقابلة السفر ولعل الاحتمال يضعف بان يتأمل في صورة الشرط كان يقال انه لما ترك الاخذ
فقد اعرض عن الشرط فكان متبرعا بالانفاق على نفسه فكان تعارض الاصل والظاهر فيتساقطان
حينئذ **قوله** ولو شرطا لاحدهما جزءا معلوما واختلفا لمن هو فهو للعامل كما في جامع
المقاصد كما ذكره في التذكرة وعلله بان الشرط اذا اطلق انصرف الى نصيب العامل لان رب
المال يستحق الربح بالمال ولا يحتاج في شركة العنان الى شركة شرط الربح فاذا شرطا كان الظاهر
انه شرط ذلك للعامل وفيه نظر لان الشرع لكونه مستحقا بالمال انما يشترط بالعقد في الكثير
او نوع ولو لم يكن كذلك فالمذكور من غير تعيين يحتمل صرفه الى كل منهما ويتوقف صحة العقد
على الاشتراط للعامل لا يكفي في صرف الاطلاق اليه وعدم الظهور الذي ذكره ان اراد كونه الغالب
في المعاملات الا تنصيصا على ذكر النصيب للعامل فليس بمعلوم وان اراد انه يتوقف صحة العقد عليه

تنتفي كون الظاهر ارادته من الاطلاق فهو محل تامل ايضا وقد سبق ان الشارع في شيء من اركان
العقد لا يقدم فيه قول مدعي الصحة وان كان هذا الفرد من الظهور المدعى وحاصله غيره وقد سمعت
هذه المسألة في القراض والمساقاة وللتوقف مجال انتهى ونحن نقول قد تقدم لنا في مواضع ان الظاهر
من حال المتعاقدين ارادة العقد الصحيح وان الاصل في العقود الصحة والاصل في فعل المسلم الصحة منها
باب الضمان وتقدم له في باب البيع وباب الرهن وباب الاجارة الناص في تقديم قول مدعي الصحة
ولم يذكر انه تقدم له مثل ذلك في المساقاة ولم يتعرض لذلك في القراض وقد استوفينا الكلام في
ذلك في باب الاجارة وبينا الحال وانه لا تمام عنه الاشكال **قوله** ولو انكر القراض ثم ادعى التلف
لم يقبل قوله كما في التحرير وكذا التذكرة وجامع المقاصد وفي الشرائع والارشاد والروضة والمسالك
ويجمع البرهان ضمن ومعنى فيضمن عليه الضمان وقال في الكفاية قالوا وساق كلام الشرائع وقد قيل
انه احوط في الكتاب وغيره من انه لا يقبل قوله لا يستلزم عدم القبول حبسه وتخليده فيه
الى ان يدفع العين وقد تكون فائدة يقبل منه البدل ويفيد رجوعه الى قوله الا ان يراد حبسه
مدة ويظهر بها اليأس من وجود العين وحاصله انه يحبس طويلا لرجاء ان يجد اذا كانت
العين باقية وهذا المحرر ما في جامع المقاصد والمسالك وفيه نظر ظاهر اذ مراد الجميع انه
يضمن ولا يقبل قوله فانه تلف بلا تعد ولا تفريط ليدفع عنه الضمان لانه بانكاره اصل القراض
متعد في المال مكذب لدعواه التلف ليتضمن انكاره الاعتراف بكونه كذب او لا حاجة هنا الى
الحبس لان القراض عن الوديعة وليعلم ان المعروف انه انكر فاقام المالك البينة او انه اقر ثم ادعى
التلف **قوله** وكذا الوديعة وشبهها يريد انه لا فرق في هذا الحكم بين الوديعة وغيرها من
الامانات لوجود المقتضي في الجميع وقد قال في وديعة الكتاب انه انكر الوديعة لم يقبل قوله
بغير بينة ولا معها على الاقوى انه بعد ذلك استشكل مع قيام البينة وقد حكيناه هناك عن
جماعة وحكينا عن الشهيدين انه اظهر لانكاره تأويلا قبل وحكي في المبسوط عن قوم

تفصيلا بقيام بينة بانها تلفت بعد انكاره فلا تسمع وتبطل فتسمع دفالانه قريب وجهنا فى
عن الذى ذكره اخيرا من وذكرنا ان فيه نظرا واضحا وقد استوفينا الكلام هناك
المحل استيفاء ونقلنا كلامهم فى المقام قوله اما لو كان الجواب انه
لا يستحق عنده شيئا وشبهه لم يضمن كما فى الشرائع وغيرها الذى ذكره
والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والكفاية بلا خلاف وقد تقدم
الكلام فيه ايضا فى باب الوديعة وقد وجهوه فى الايضاح
بانه ليس للبينة ولا للدعوى ثانيا والحمد لله
كما هو اهله واهل والصلوة والسلام على
من خلقه محمد واله الطيبين الطاهرين المعصومين وصلى الله على محمد واله اجمعين